

المكاشفة

شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

٥١١-٥٩٣ هـ

طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة

قام بإعادة وتصحيح أخطائه العلمية والطبعية
وتخريج أحاديثه لخدمة من متخصصي الفقه والحديث

على أساس حاشية

الشيخ عبدالحفي اللكنوي

١٢٦٤-١٣٠٤ هـ

المجلد الثامن

كتاب الجنائيات - كتاب الدييات - كتاب المعاقلة

كتاب الوصايا - كتاب الخنثى

مكتبة المصطفى
كرامته بركاته

الهداية

شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسين محمد بن أبي بكر المرغيناني

المتوفى سنة ٥٩٣هـ

المجلد الثامن

كتاب الجنائيات كتاب الديات كتاب المعامل

كتاب الوصايا كتاب الخنثى

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه

مكتبة البشير

كراتشي باكستان

سعر مجموع ثمانی مجلدات
800/= روپیہ پاکستانیہ
(مکمل ۸ جلدیں: 800/= روپے)

الطبعة الأولى: ۱۴۲۸ھ - ۲۰۰۷م

الطبعة الثانية: ۱۴۲۹ھ - ۲۰۰۸م



للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA Publishers

Choudhri Mohammad Ali Charitable
Trust (Regd.)

Z-3 Overseas Bungalows Block 16-A
Gulistan-e-Jauhar Karachi - Pakistan

هاتف: +92-21-7740738

فاکس: +92-21-4018902

الموقع على الإنترنت: www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

یطلب من:

مکتبة البشرا، کراچی +92-321-2196170

مکتبة الحرمین، لاہور +92-321-4399313

وغیرہما من المکتبات المشہورۃ

كتاب الجنایات

قال: القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أُجْرِي مَجْرَى القُدُوري ^{حصراً استقرائياً} الخطأ، والقتل بسبب، والمراد: بيان قتل تتعلّق به الأحكام. قال: فالعمد: ما تعمد ضربه ^{مراد القُدُوري} بسلاح أو ما أُجْرِي مجرى السلاح كالمُحدّد من الخشب، وليطة القصب، والمروّة ^{قشر القصب} المُحدّدة، والنار؛ لأن العمد هو القصد، ولا يوقّف عليه إلا بدليله، وهو استعمال الآلة القاتلة، فكان متعمداً فيه عند ذلك. وموجب ذلك المأثم؛

كتاب الجنایات: ذكر الجنایات عقب الرهن؛ لأن الرهن لصيانة المال، وحكم الجنایة لصيانة الأنفس، والمال وسيلة النفس، فكان مقدماً عليها، ومحاسن أجزئتها محاسن الحدود والجنایة في اللغة: اسم لما يكتسب من الشر، تسمية للمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا أنه في الشرع خص بفعل محرم شرعاً، حل بالنفوس والأطراف، والأول يسمى قتلاً، وهو فعل من العباد تزول به الحياة، والثاني: يسمى قطعاً، وجرحاً، وسيبها: سبب الحدود، وشرطها: كون المخل حيواناً. [العناية ١٣٧/٩]

الأحكام: كالقصاص والدية والكفارة وحرمان الميراث وغيرها. [الكفاية ١٣٧/٩] قيد به؛ لأن أنواع القتل أكثر من خمسة، وقد ذكر في "مبسوط شيخ الإسلام" أنواع القتل أكثر من خمسة رجم وقصاص، وقتل حربي، وقتل لقطع الطريق، وقتل المرتد، فعلم أن المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة. [البنية ٦٢/١٣]

بسلاح: متخذ من الحديد نحو السيف والسكين.

المروّة: وهي القطعة من الحجر الصوان يكون لها أطراف تقطع ما أصابته. (البنية) والنار: ألا ترى أنها تعمل عمل الحديد في الذكاة، حتى أنها إذا وضعت في المذبح، فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة، وسال بها الدم حل، فإن انحسم ولم يسال الدم لا يحل. [الكفاية ١٣٩/٩] لأن العمد إلخ: أي أما اشتراط السلاح أو ما يجري مجرى السلاح؛ فلأن العمد هو القصد، وهو فعل القلب لا يوقف عليه؛ إذ هو أمر مبطن، فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً، كما أقيم السفر مقام المشقة. عند ذلك: أي عند وجود العمد باستعمال الآلة القاتلة. [البنية ٦٣/١٣]

لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآية، وقد نطق به غير واحد من السنة* وعليه انعقد إجماع الأمة. قال: والقود؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ إلا أنه تقيّد بوصف العمدية؛ لقوله عليه السلام: "العمد قود"**. أي: موجب، ولأن الجناية بها تتكامل، وحكمة الزجر عليها تتوفر، والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك. قال: إلا أن يعفو الأولياء، أو يصالحوا؛ لأن الحق لهم، ثم هو واجب عيناً، وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل،

ومن يقتل إلخ: الآية المذكورة وإن أفادت المأثم في قتل المؤمن عمداً فقط بعبارتها، إلا أنها تفيد المأثم في قتل الذمي عمداً أيضاً بدلالاتها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظراً إلى التكليف، أو الدية. غير واحد إلخ: أي السنة فيه أكثر من أن يحصى، وأظهر من أن يخفى. [البنية ١٣/٦٤] والقود: يعني القصاص معطوف على قوله: المأثم، أي موجب القتل العمد الإثم في الآخرة، والقصاص في الدنيا؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾، وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ، لكنه يقيد بوصف العمدية؛ لقوله عليه السلام: العمد قود. [العناية ٩/١٤٠] أي موجب: وهذا يدل على نفي ما عداه؛ لأنه وقع في مقام البيان. والعقوبة المتناهية: حجة أخرى، وتقريرها: القود عقوبة متناهية، والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية، وذلك ظاهر. [العناية ٩/١٤٠]

* الأحاديث في تحريم قتل المسلم كثيرة جداً، فمنها ما أخرجه الأئمة الستة عن مسروق. [نصب الراية ٤/٣٢٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: لا يخل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة. [رقم: ٦٨٧٨، باب قول الله تعالى: إن النفس بالنفس]

** روي من حديث ابن عباس، ومن حديث عمرو بن حزم. [نصب الراية ٤/٢٢٧] أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول". [٣٦٥/٩، باب من قال العمد قود]

وهو أحد قولي الشافعي رحمته الله، إلا أن له حقَّ العدول إلى المال من غير مرضاة القتال؛ لأنه تعيّن مدفعاً للهلاك، فيجوز بدون رضاه، وفي قول: الواجب أحدهما المال لا بعينه، ويتعين باختياره؛ لأن حق العبد شرع جابراً، وفي كل واحد نوع جبر فيتحير. ولنا: ما تلونا من الكتاب، وروينا من السنة، ولأن المال لا يصلح موجباً؛ لعدم المماثلة، والقصاص يصلح للتمائل،

وهو [أي تعين القود] أحد قولي الشافعي رحمته الله إلخ: فعلى هذا إذا عفا الولي عن القصاص يسقط حق الولي، وكذا إذا مات القتال يسقط حق الولي، وفي قوله الآخر: الواجب أحدهما لا بعينه، ويتعين باختياره، فعلى هذا لو عفا الولي عن القصاص كان له المطالبة بالدية، وكذلك إذا مات كان له حق استيفاء الدية؛ لكونها موجباً أصلياً. [الكفاية ١٤٠/٩-١٤١] مدفعاً للهلاك: كمن أصابته مخمصة، فبذل له إنسان طعاماً بثمن المثل لزمه الشراء؛ لأنه ملك ما يحبي به نفسه بعوض يعد له. [الكفاية ١٤٠/٩] فيجوز إلخ: وهذا؛ لأن إحياء النفس فرض على الإنسان ما أمكن. [البنية ٦٦/١٣] جابراً: لحاجة العبد إلى الجبر حين تحقق نقصان في حقه. (الكفاية) نوع جبر: أي لحق المقتول مما فات عليه، فإن المقتول ينتفع بالدية من حيث قضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه وتجهيزه وتكفينه، أو لحق الولي؛ لأنه ينتفع به الولي الذي كان ينتفع بالمقتول، وفي القصاص نوع جبر أيضاً لمعنى الانتقام، وتشفي الصدور. [الكفاية ١٤١/٩] ما تلونا: من قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾، ووجه التمسك به: أن الله تعالى ذكر في الخطأ الدية، فتعين أن يكون القصاص المذكور فيه فيما هو ضد الخطأ، وهو العمد، متعيناً بالعمد، لا يعدل عنه؛ لئلا تلزم الزيادة على النص بالرأي. ووجه التمسك بالسنة: أن الألف واللام في قوله: العمد للجنس؛ إذ لا معهود ينصرف إليه، ففيه تنصيص على أن حكم جنس العمد ذلك، فمن عدل عنه إلى غيره زاد على النص. [العناية ١٤١/٩]

لا يصلح: وهذا؛ لأنه لا مماثلة بين الآدمي والمال لا صورة ولا معنى، فالآدمي خلق لتحمل أمانة الله تعالى والاشتغال لعبادته، والمال خلق لإقامة مصالحه هو مملوك الآدمي، والآدمي مالكة، فأني يتشاهان، وإنما التماثل في القصاص، فالنفس بالنفس والقتل بالقتل. [الكفاية ١٤١/٩]

وفيه مصلحة الأحياء زجراً وجبراً فيتعين، وفي الخطأ وجوبُ المال ضرورةً صونِ الدم عن الإهدار، ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال، فلا يتعين مدفعه للهلاك، ولا كفارة فيه عندنا، وعند الشافعي رحمته الله تجب؛ لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمسُّ منها إليه في الخطأ، فكان أدعى إلى إيجابها ولنا: أنه كبيرة محضة، وفي الكفارة معنى العادة، فلا تناط بمثلها،

زجراً [لغيره عن وقوعه فيه] وجبراً: فأما زجراً، فإن من قصد قتل عدوه، فإذا تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتل قتل به انزجر عن قتله، فكان حياة لهما، أي إبقاء لهما على الحياة، وأما جبراً؛ فلأنه إذا قتل به سلم حياة الأولياء، فإن القاتل يصير حرباً على أولياء القاتل خوفاً على نفسه منهم، فهو يقصد إفنائهم لإزالة الخوف عن نفسه، فالشرع مكنهم من قتله قصاصاً دفعاً لشره عن أنفسهم، وإحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه، ولما كان فيه حياة من الوجه الذي قلنا صلح جابراً؛ لأن الفائت بالقتل حياة، والحاصل بالقصاص حياة مثل الأول. [الكفاية ١٤٢/٩]

وفي الخطأ إلخ: أي وإنما وجبت الدية في الخطأ، بخلاف القياس؛ لأن القتل أعظم العقوبات، والخطأ معذور، فيتعذر إيجاب المثل عليه، ونفس المقتول محرمة لا يسقط حرمتها بعذر الخطأ، فوجب المال صيانة للدم عن الهدر منه على القاتل، بأن سلمت له نفسه، وللقتل بأن لم يهدر دمه، وشرع المال عند عدم الإمكان لا يدل على شرعه عند الإمكان. (الكفاية) ولا يتيقن إلخ: أي يقتل القاتل بعد ما أخذ الدية يعني يجوز أن يأخذ الولي مال القاتل بدون رضاه ثم يقتله، وهذا جواب عن قول الشافعي رحمته الله؛ لأنه تعين مدفعا للهلاك. [الكفاية ١٤٢/٩ - ١٤٣] عندنا: أي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص أو لم يجب كالأب إذا قتل ابنه عمداً. [العناية ١٤٣/٩] وبه قال مالك وأحمد في المشهور عنه. [البنية ٦٨/١٣]

أمس: وذلك لأن الكفارة شرعت ماحية للإثم، والإثم في العمد أكبر، فكان أدعى إلى إيجاب الكفارة. [الكفاية ١٤٣/٩] كبيرة محضة: أي ليس فيه جهة الإباحة. [البنية ٦٨/١٣] وما هو كذلك لا يكون سبباً لما فيه معنى العادة، والكفارة فيها ذلك. [العناية ١٤٣/٩] فلا تناط إلخ: لأن الحكم نتيجة السبب، فإعراى التناسب بينهما، فلا يجب إلا بسبب دائر بين الخطر والإباحة كالخطأ، فإنه بالنظر إلى أصل الفعل مباح، وبالنظر إلى المحل الذي أصابه محظور، والكفارة دائرة بين العادة والعقوبة، فتجب بمثله، ولا تجب بالقتل العمد؛ لأنه محظور كما لا تجب بالمباح المحض، وهو القتل بحق كالقصاص، وإنما تجب بسبب دائر بين العادة والعقوبة؛ لتنسب العقوبة إلى جانب الخطر، والعبادة إلى جانب الإباحة. [الكفاية ١٤٣/٩]

ولأن الكفارة من المقادير، وتعيّنها في الشرع لدفع الأدنى لايعينها لدفع الأعلى.
 ومن حكمه: حرمان الميراث؛ لقوله ﷺ: لا ميراث لقاتل^{مقادير الشرع}. * قال: وشبه العمد عند^{القتل العمد} أبي حنيفة رحمته أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجري مجرى السلاح،^{الذنب الأعلى}
 وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما، وهو قول الشافعي رحمته: إذا ضربه بحجرٍ عظيم أو بخشبة^{تفريق الأجزاء}
 عظيمة فهو عمد، وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما لا يُقتل به غالباً؛ لأنه يتقاصر معنى
 العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالباً؛ لما أنه يقصد بها غيره كالتأديب ونحوه،
 كالتحريق^{آلة الصغيرة القتل}

ولأن الكفارة إلخ: هذا جواب عن قياس الشافعي رحمته حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب
 الكفارة في الخطأ. [الكفاية ١٤٤/٩] الأدنى: في الخطأ، أي الذنب الأدنى. وشبه العمد: سمي به؛ لأن في
 هذا الفعل معنيين: معنى العمدية؛ باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه، ومعنى
 الخطأ: باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر إلى الآلة التي استعملها؛ إذ هي آلة الضرب للتأديب دون القتل، وإنما
 يقصد إلى كل فعل بآلته، فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث أنه كان قاصداً إلى الضرب، وإلى
 ارتكاب ما هو محرم عليه كذا في "المبسوط". (العناية) بما ليس بسلاح إلخ: سواء كان الهلاك به غالباً
 كالخجر والعصا الكبيرين، ومدقة القصار، أو لم يكن كالعصا الصغيرة. [العناية ١٤٤/٩]
 لا يقتل به غالباً: كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات، فأما إذا والى فيها فقليل: شبه عمد عندهما،
 وقيل: عمد محض. [العناية ١٤٤/٩]

* أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن أبي خالدة الأحمر عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب، أن أبا قتادة
 رجل من بني مدلج قتل ابنه، فأخذ منه عمر مائة من الإبل، ثلاثين حقة وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه،
 فقال: أين أخو المقتول سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس لقاتل ميراث". [رقم: ٢٦٤٦، باب القاتل لا يرث]
 قال البيهقي في المعرفة: وحديث عمرو بن شعيب، عن عمر فيه إنقطاع. [نصب الراية ٣٢٩/٤] قلت:
 لا ضير، فإن الانقطاع غير مضر عندنا، لاسيما إذا تأيد بموصول ابن راشد وابن عياش، وهذه أمثل طرق
 الحديث، وقد عمل به الأئمة مع أن شيئاً من طرقه لا يخلو من كلام. [إعلاء السنن ٢٢٩/١٨]

فكان شبه العمد، ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث؛ لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف، فكان عمداً موجباً للقود. وله قوله عليه السلام: **ألا إن قتيلاً خطأ العمد قتلٌ السُّوط والعصا، وفيه مائة من الإبل**،* **ولأن الآلة غير موضوعة للقتل، ولا مستعملة فيه؛ إذ لا يمكن استعمالها على غرّة من المقصود قتله، وبه يحصل القتل غالباً،** فقصرت العمدية نظراً إلى الآلة، فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة. قال: **وموجب ذلك على القولين الإثم؛ لأنه قتلٌ وهو قاصد في الضرب.** شبه العمد القدوري

فكان: أي القتل بالآلة الصغيرة. **ألا إن قتيلاً:** وجه الاستدلال: أنه عليه السلام جعل قتل السوط والعصا مطلقاً شبه عمد، فتخصيصه به بالصغيرة إبطال للإطلاق، وهو لا يجوز. (العناية) **ولأن الآلة:** أي ولأن العصا الكبيرة والصغيرة تساوي في كونها غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له؛ إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله، وبلاستعمال على غرته يحصل القتل غالباً، وإذا تساوى والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد، فكذا بالكبيرة. [العناية ١٤٥/٩ - ١٤٦] فيه: أي في القتل؛ لأنه لا يمكن استعمال هذه الآلة. [البنية ٧١/١٣] لا يمكن: يعني أن استعمال آلة القتل غالباً إنما يكون إذا كان المقتول غافلاً عن أنه يقتل كاستعمال السكين والسيف، وههنا لا يمكن استعمال هذه الآلة على غفلة من المقتول؛ لاحتياج القتل ههنا إلى توالي الضربات، فلم يكن هذا الاستعمال استعمالاً في القتل. يحصل القتل إلخ: أي بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل يحصل القتل غالباً، ولا يحصل ذلك إلا بآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين. [الكفاية ١٤٥/٩ - ١٤٦] شبه العمد: أي القتل بالحجر العظيم والخشبة العظيمة.

* روي من حديث عبد الله بن عمرو، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٣٣١/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح. فقال: "ألا إن كل مائة كانت في الجاهلية من دم أو مال تذكر وتدعى تحت قدمي، إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت"، ثم قال: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها". [رقم: ٤٥٨٨، باب في دية الخطأ شبه العمد]

والكفارة؛ لشبهه بالخطأ، والدية مغلظة على العاقلة، والأصل: أن كل دية وجبت بالقتل ابتداءً لا بمعنى يحدث من بعد، فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ، وتجب في ثلاث سنين؛ لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتجب مغلظة، وسنن صفة التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى. ويتعلق به حرمان الميراث؛ لأنه جزاء القتل، والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث، ومالك رحمته الله: وإن أنكر معرفة شبه العمد، فالحجة عليه ما أسلفناه. قال: والخطأ على نوعين: خطأ في القصد: وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً، فإذا هو آدمي، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم.

لشبهه بالخطأ: أي نظراً إلى الآلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً﴾ (الكفاية) ابتداءً لا بمعنى: احتراز بقوله: ابتداءً عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد، وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمداً؛ لأنها لم تجب ابتداءً؛ لأن الواجب فيه ابتداء القصاص، إلا أنه يسقط بعلّة الأبوة، فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر. [الكفاية ١٤٦/٩] لقضية عمر بن الخطاب: يعني ما روي عنه أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، والمروي عنه كالمروي عن رسول الله ﷺ؛ لأنه مما لا يعرف بالرأي. [العناية ١٤١/٩] جزاء القتل: أي مباشرة وقد وجد. (الكفاية) ومالك وإن أنكر إلخ: قال مالك رحمته الله: لا أدري ما شبه العمد، وإنما القتل نوعان: عمد وخطأ؛ إذ لا واسطة بينهما في سائر الأفعال، كذا في هذا الفعل. [الكفاية ١٤٧/٩] ما أسلفناه: قيل: أراد قوله ﷺ: "ألا إن قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا" الحديث، ولكن المعهود من المصنف رحمته الله في مثله أنه يقول: ما رويناه، والحق أن يقال: إنما قال: ما أسلفنا نظراً إلى الحديث، والمعنى المعقول. [العناية ١٤٧/٩] على نوعين: وإنما انحصر على هذين النوعين؛ لأن رميه السهم إلى شيء معين بالقصد إليه مشتمل على فعلين: فعل القلب وهو القصد، وفعل الجارحة، وهو الرمي، فلو اتصل بالخطأ بالفعل الأول كان هو النوع الأول، ولو اتصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني، فلما انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين، انحصر الخطأ المتصل بفعل الرمي أيضاً على هذين النوعين ضرورة. [الكفاية ١٤٧/٩-١٤٨] القصد: أي في قصد الفاعل وظنه.

وخطأ في الفعل: وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً، وموجب ذلك الكفارة،
والدية على العاقلة؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ الآية،
وهي على عاقلته في ثلاث سنين؛ لما بيناه. ولا إثم فيه، يعني في الوجهين، قالوا:
المراد إثم القتل، فأما في نفسه، فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة، والمبالغة في
التثبت في حال الرمي؛ إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى. ويجرم عن الميراث؛
لأن فيه إثماً، فيصح تعليق الحرمان به، بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعاً من
جسده فأخطأ، فأصاب موضعاً آخر فمات، حيث يجب القصاص؛ لأن القتل قد
وجد بالقصد إلى بعض بدنه، وجميع البدن كالمحل الواحد. قال: وما أجري محرى
الخطأ مثل النائم يقب على رجل فيقتله: فحكمه حكم الخطأ في الشرع.

الفعل: أي في نفس الفعل لا في ظنه. غرضاً: بفتح الغين المعجمة والراء، وبالصاد المعجمة
وهو المهدف. [البنية ١٣/٧٣] ولا إثم فيه: لقوله ﷺ. "رفع عن أمتي الخطأ والسيان". [العناية ٩/١٤٨]
إثم القتل: أي إثم قصد القتل، فأما في نفسه، أي فأما القتل في نفسه، فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك
العزيمة والمبالغة في التثبت، وهذا الإثم إثم القتل؛ لأن نفس ترك المبالغة في التثبت ليس بإثم، وإنما يصير به إثماً
إذا اتصل به القتل، فتصير الكفارة لذنوب القتل، وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل. [الكفاية ٩/١٤٨]
إذا تعمد إلخ: متصل بقوله: وموجب ذلك الكفارة والدية، وصورة ذلك: رجل تعمد أن يضرب يد
رجل فأخطأ، فأصاب عنقه فقتله، فهو عمد فيه القود، ولو أراد يد رجل، فأصاب عنقه فإنه يصر بـ
خطأ. [العناية ٩/١٤٨] موضعاً آخر: بأن أصاب عنقه. [الساية ١٣/٧٤] حكم الخطأ إلخ: لكنه دون
الخطأ حقيقة، فإنه ليس من أهل القصد أصلاً، وإنما وحت الكفارة لترك التحرر عن نومه في موضع يتوهم
أن يصير قاتلاً، والكفارة في قتل الخطأ إنما تجب لترك التحرر أيضاً، وحرمان الميراث لمباشرته القتل،
ويتوهم أن يكون متناوياً، ولم يكن نائماً قصداً منه إلى استعجال الإرث. [الكفاية ٩/١٤٨]

وأما القتل بسبب، كحافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه: وموجبه إذا تلف فيه ^{القتل بسبب} آدمي الدية على العاقلة؛ لأنه سبب التنف، وهو متعد فيه، فأنزل موقعاً دافعاً، فوجبت الدية. ولا كفارة فيه، ولا يتعلق به حرمان الميراث، وقال الشافعي ^{لعدم الإثم بها} ^{يعني في البئر يعني في الحجر} ^{الحافر والواضع} ^{يعني في البئر يعني في الحجر} ^{القتل بالسب} يلحق بالخطأ في أحكامه؛ لأن الشرع أنزله قاتلاً. ولنا: أن القتل معدوم منه حقيقة فألحق به في حق الضمان، فبقي في حق غيره على الأصل، وهو إن كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا، وهذه كفارة ذنب القتل، وكذا الحرمان بسببه. وما يكون شبه عمد في النفس، فهو عمدٌ فيما سواها؛ لأن إتلاف النفس ^{موت الرخص} ^{كفارة القتل} ^{ميراث القصاص} يختلف باختلاف الآلة، وما دونها لا يختص إتلافه ^{بالنفس} بآلة دون آلة، والله أعلم.

أنزله قاتلاً: يعني في الضمان فكان كالمباشرة، فعدهم المسبب كالمباشرة. (الساية) معدوم منه: لأن مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد، وإنما اتصل فعله بالأرض. (الكفاية) فألحق به إلخ: أي التسيب بالمباشرة في إيجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر. (الكفاية) حق غيره: أي في حق الكفارة وحرمان الميراث. [الكفاية ١٤٨/٩] فهو عمد إلخ: يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد، أو خطأ. (العناية) يختلف [فإن إتلاف النفس لا يقصد إلا بالسلاح أو ما جرى مجراه. (العناية ١٤٨/٩)] إلخ: وذلك لأن القتل إزهاق الروح، وهي غير محسوسة لقصد أخذها، فيستدل عليه بالآلة، فيختلف باختلاف الآلة، فاما دون النفس، فإتلافه بالحرق، وهو فعل محسوس، فلا يحتاج في تحققه إلى الاستدلال بالآلة، فلا يختلف باختلاف الآلة. [الكفاية ١٤٨/٩] لا يختص إتلافه: ألا ترى أن فرق العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة. [العناية ١٤٨/٩]

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

قال: لقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأييد ^{دمي أو مسلم} د من غصب. أما العمدية؛ فلما بيناه. وأما حقن الدم على التأييد؛ فلتتفي شبهة الإباحة، وتحقق المساواة. قال: ويُقتل الحرُّ بالحرِّ، والحرُّ بالعبد؛ للعمومات. وقال الشافعي: لا يقتل الحرُّ بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، ومن ضرورة هذه لمقابلة أن لا يُقتل حرٌّ بعبد،

باب ما يوجب إلخ: ما فرع من بيان أقسام القتل، وكان من حيثها عمد، وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجه احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة. (العناية) بيانه أي من الكتب والسنة والمعقود. [الكفاية ١٤٩/٩] في أوائل كتاب الحمايات من قوله ع: "العمد قود"، وأن احبابة شاملها. [لسية ٧٦/١٣] على التأييد. حرار عن المستأمن. فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب لمزية للمساواة لمسي عنها القصاص. [اعنية ١٤٩/٩]

فلتتفي إلخ: لأن عدم التأييد يورث شبهة الإباحة كما في احري المستأمن، ولا يقال: بأن من أسلم في دار حرب، فقد صار محقون دم على التأييد، ومع هذا لا يقتصر من قتله؛ لأن كمال الحق لم يوجد في حقه؛ لأن كماله بالعصمة المقومة والمؤثمة، وبالإسلام حصت له المؤثمة دون المقومة؛ إذ المقومة تخص بدار لإسلام. [الكفاية ١٤٩/٩] وتحقق المساواة يعني يجب أن يكون الذي قتل أولاً محقون الدم على لتأييد، حتى يقتل بمقامته المقاتل الذي هو محقون الدم على التأييد. ليتحقق المساواة.

لعمومات. يريد به مثل قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾. وقوله: "القود العمد". جعله به سلباً به. وقوله: "كُتِبَ عَلَيْهِ فِيهَا نَفْسٌ بِنَفْسٍ". وقوله: "القود العمد". أن لا يقتل إلخ: لأن قوله: الحر بالحر وقع تفسيراً؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾، والمعتبر هو لتفسير، ولأن هذا يقتضي مقابلة حسن الأحرار بحسن الأحرار في حكم القصاص، فمن قال: يقتل الحر بالعبد لا يكون حسن الأحرار مقابلاً بحسن الأحرار قصاصاً، بل يكون بعضهم مقابلاً بالعص. [الكفاية ١٤٩/٩]

ولأن مبنى القصاص على المساواة، وهي منتفية بين المالك والمملوك، ولهذا لا يُقَطَّع
 طرفُ الحرِّ بطرفه، بخلاف العبد بالعبد؛ لأنهما يستويان، وبخلاف العبد حيث يقتل
 بالحرِّ؛ لأنه تفاوتٌ إلى نقصان. ولنا: أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، وهي
 بالدين أو بالدار، ويستويان فيهما، وجريان القصاص بين العبدین يؤذن بانتفاء
 شبهة الإباحة، والنص تخصيصٌ بالذكر، فلا ينفي ما عداه. قال: والمسلم بالذمي،
 خلافاً لشافعي رحمه الله: له: قوله عليه السلام: لا يُقتل مؤمنٌ بكافرٍ،*

ولأن مبنى إلح يعني أن القصاص يعتمد المساواة، ولا مساواة بين الحر والعبد؛ لأن العبد مملوك، والحر
 مالك، والمالكية أمانة القدرة، والمملوكية سمة العجز، ولا مساواة بين القادر والعاجز. [الكفاية ١٤٩/٩]
 لا يقطع إلح أي لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع أن حرمة الطرف دون حرمة النفس، والأطراف
 تابعة للنفس، فلأن لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس أولى. (الكفاية) حيث يقتل: [بدلالة قوله:
 الحر بالحر؛ لأنه لما اقتصر الكامل بالكامل يقتصر القاصر بالكامل بالطريق الأولى] أي العبد يقتل بالحر؛
 لأن ذلك إما ثبت بدلالة نص قوله تعالى: ﴿وَنَعْتَدُ بِالْعَبْدِ﴾. فإن العبد إذا قتل بالعبد، فأولى أن يقتل
 بالحر؛ لأن الحر أقوى حالاً، وأعنى رتبة من العبد. [الكفاية ١٤٩/٩-١٥٠]

العصمة: أي لا غير، ولهذا يقتل العاقل بالجنون والعالم بالجاهل. بالدين. يعني عند اشافعي رحمه الله. (البساية)
 ويستويان: فيجري القصاص بينهما. (العناية) والنص [جواب عما استدل به من ائقابلة في الآية. (العناية)]
 تخصيص إلح. يعني أنه ليس في مقابلة الحر بالحر نصي مقابلة الحر بالعبد؛ لأن فيه ذكر بعض ما يشتمله
 العموم على موافقة حكمه، فلا يوجب تخصيص ما بقي. [الكفاية ١٥٠/٩] فلا ينفي إلح: ولم يذكر
 الخواب عن الأطراف، وقد أجيب: بأن القصاص في الأطراف يعتمد المساواة في الجزء المان، فإنه لا تقصع
 اليد الصحيحة بالشلاء، ولا مساواة بينهما في ذلك؛ لأن الرق ثابت في أجزاء الجسم، بخلاف النفوس،
 فإن القصاص فيها يعتمدها في العصمة، وقد تساوى فيها على ما مر. [العناية ١٥٠/٩]

* أخرجه البخاري في كتاب العلم، وفي موضعين في الديات عن أبي حنيفة رحمه الله، وأخرج أبو داود
 والنسائي عن قيس بن عباد. [نصب الراية ٣٣٤/٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي حنيفة رحمه الله =

ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية، وكذا الكفر مبيح، فيورث الشبهة. ولنا: ما روي أن النبي ﷺ: «قَتَلَ مُسْلِمًا بِذِمِّيٍّ*» ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظراً إلى التكيف أو الدار، والمبيح كفر المحارب دون المسالم، والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة،

ولأنه لا مساواة إلخ: يعني أن القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية، ولا مساواة بينهما فيه، وإنما قيد بوقت لحاية؛ لأن القاتل إذا كان ذمياً وقت لقتل ثم أسلم، فإنه يقتصر منه بالإجماع. [العناية ١٥٠/٩-١٥١] الكفر مبيح: أي لدمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا يَكُونَ مِنْهُمْ أُلُوفٌ﴾ أي قتل الكفر. (العناية) الشبهة أي شبهة عدم المساواة. [العناية ١٥١/٩-١٥٢]

ولأن المساواة [أي بين المسم والمدمي]. (الباية ١٨٠/١٣) إلخ: يعني ولأن القصاص يعتمد المساواة في لعصمة، وهي ثابتة نظراً إلى التكيف يعني عده، أو الدار يعني عدنا. (العناية) والمبيح إلخ جواب عن قوله: وكذا الكفر مبيح، وتقريره: أنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح، بل المبيح كفر المحارب، قال الله تعالى: ﴿فَاتَّبَعُوا آدِسَ لَا يُؤْمِنُونَ بِهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى نُنَاصِرَهُ﴾. [العناية ١٥٢/٩] والقتل بمثله إلخ [هذا دفع لقول الشافعي ح. فيورث الشبهة. (الباية ٨١/١٣)] أي قتل الدمي بالدمي دليل على أن كفر الدمي لا يورث شبهة إباحة القتل؛ إذ لو أورث شبهة لما جرى القصاص بين الدميين كما لا يجري بين الحرين. [الكفاية ١٥٢/٩]

= قال: قتل لعلي عليه السلام هل عندكم شيء من الوحي إلا ما في كتاب الله قال: "لا، والذي فلق الحبة ورباً النسيمة، ما أعلمه إلا فهماً يعطيه الله رحلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة، قتل: وما في هذه الصحيفة، قال: عقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسمم بكافر. [رقم: ٣٠٤٧، باب فكاك الأسير]

* روي مسنداً ومرسلأ. [نصب الرأية ٣٣٥/٤] أخرجه الدارقطني في "سنه" عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قتل مسمماً معاهداً، وفان أن اكرم من وفي بدمته. وقال: لم يستند غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث، والصواب عن ربيعة عن ابن السلمي مرسل عن النبي ﷺ، وابن السلمي ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله. [رقم: ٣٢٣٢، كتاب الحدود والديات] قلت: ابن السلمي وثقه ابن حبان، وذكره في الثقات، وهو رجل معروف من التابعين، فإذا كان كذلك يكون حديثاً صحيحاً، والمرسل حجة عدنا، ومالك وأحمد وأكثر العلماء، حتى قال محمد بن جرير الطبري: أجمع الثبوعون على قبول المرسل. [الباية ٨٠/١٣]

والمراد بما روى الحربي^{الحديث} لسياقه، ولا ذو عهد في عهده، والعطف للمغايرة. قال: ولا يقتل بالمستأمن؛ لأنه غيرُ محقون الدم على التأيد، وكذلك كفره باعث^{المسلم} على الحراب؛ لأنه على قصد الرجوع، ولا يقتل الذمي^{إلى داره} بالمستأمن؛ لما بينا. ويقتل المستأمن بالمستأمن؛ قياساً للمساواة، ولا يقتل استحساناً؛ لقيام المبيع، ويُقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمن، وباقص الأطراف، وبالجنون؛ للعمومات، ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص، وظهور التقاتل والتفاني. قال: ولا يقتل الرجل بابنه؛ لقوله عليه السلام: "لا يقاد الوالد بولده"،*
القدوري

والمراد بما روى [هذا جواب عما استدل به الشافعي رحمه الله من حديث علي بن أبي طالب (عليه السلام) (الساية ٨١/١٣)] إلخ: أي قوله عليه السلام: "لا يقتل المؤمن بكافر" المراد منه الكافر الحربي المستأمن، بدليل قوله: ولا ذو عهد في عهده، وهذا معطوف على المسلم، أي ولا يقتل ذو عهد بكافر، وإنما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي، ولو كان المراد به الذمي لما صح عدم جريان القصاص بين الذميين. [الكفاية ١٥٢/٩] للمغايرة. لأن المعطوف غير المعطوف عليه. [الباية ٨١/١٣] لما بينا: أنه ليس بمحقون الدم على التأيد. (العناية) والزمن: هو من طال مرضه زماناً. ولأن في اعتبار إلخ: يصلح لجميع ما خالف فيه الشافعي رحمه الله (العناية) بابنه. وإذا زنى بينته، وهو محصن، فإنه يرحم؛ لأن الرحم حق الله تعالى على الخلوص، بخلاف القصاص. لقوله عليه السلام: لا يقاد إلخ: حص به عموم الكتاب؛ لأن الكتاب مخصوص بالإجماع، فإن المولى لا يقتصر بعبد، ولا بعبد ولده، فيخص به أيضاً، وذكر الإمام البيهقي رحمه الله أن هذا حديث مشهور تنقته الأمة بالقبول، فيصلح مخصصاً أو ناسخاً لحكم الكتاب. [الكفاية ١٥٤/٩]

* روي من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث سراقه بن مالك، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه. [نصب الراية ٣٣٩/٤] أخرجه البيهقي في "سننه" عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر قصة، وقال: لولا أي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يقاد لأب من ابنه لفنتنك هم دينه فأتاه ها فدفعها إلى ورثته وورث أهله" قال البيهقي: وهذا إسناد صحيح. [٣٨/٨، باب الرجل يقتل ابنه]

وهو بإطلاقه حجة على مالك رحمته الله في قوله: يقاد إذا ذبحه ذبحاً، ولأنه سبب لإحيائه، فمن احتمال أن يستحق له إفتاؤه، ولهذا لا يجوز له قتله، وإن وجدته في صف الأعداء مقاتلاً أو زانياً، وهو محصن، والقصاص يستحقه المقتول، ثم يخلفه وارثه، والجد من قبل الرجال أو النساء، وإن علا في هذا بمنزلة الأب، وكذا الوالدة والجدّة من قبل الأب أو الأم قرّبت أم بعدت؛ لما بينا، ويقتل الولد بالوالد؛ لعدم المسقط. قال: ولا يقتل رجل بعبده، ولا مدبره ولا مكاتبه، ولا بعدد ولده؛ لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص، ولا ولده عليه، وكذا لا يقتل بعدد ملك بعضه؛ لأن القصاص لا يتجزأ. قال: ومن ورث قصاصاً على أبيه: سقط؛ لحرمة الأبوة، قال: ولا يستوفي القصاص إلا بالسيف، وقال الشافعي رحمته الله: يفعل به مثل ما فعل إن كان فعلاً مشروعاً،

إذا ذبحه ذبحاً. لانتفاء شبهة الخطأ من كل وجه، بخلاف ما إذا رماه سيف أو سكين، فإن فيه توهم التأديب؛ لأن شفقة الأئمة تمنعه عن ذلك، فتمكنت فيه نوع شبهة. [العناية ١٥٥/٩] والقصاص إلخ. هذا جواب عما يقدر لو استوفي القصاص منه لا يكون استيفاء من الولد، فإن استيفاء القصاص يجمع من ورث الوالد، وتقدير لحواب أن القصاص يستحقه المقتول أولاً، ولهذا هو عفي يصح. [النائية ٨٤/٩] لما بينا: إندرة إلى قوله: لأنه سبب لإحيائه. (العناية) المسقط. أي مسقط القصاص، وهو قيام الواجب وهو سبب الإحياء. [السياسة ٨٤/٩] ولا ولده: معطوف على الصميم استنكر في يستوجب، وجر ذلك لا تأكيد بمفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على أبيه إذا قتل الأب عبد ولده. [العناية ١٥٦/٩] لا يتجزأ: فيصم لشريكه قيمته وما يخصه من العبد. [السياسة ٨٥/١٣] ورث قصاصاً إلخ. أن قتل الأب أم أبيه مثلاً، وورث الابن قصاص أمه على أبيه. [الكفاية ١٥٦/٩] ولا يستوفي إلخ. يعني إذا وجد القتل الموجب للقتل لا يستوفي إلا بالسيف. (الكفاية) فعلاً مشروعاً. كما إذا قطع يد إسد عمداء، فمات منه يقطع يد القاتل، ويجهز مثل تلك المدة، فإن مات، وإلا يجر رقبته، وإن حصل القتل بطريق غير مشروع بأن سقاه خمرًا حتى قتله، أو وطئ صغيراً، أو لاط بصفي، فمات من ذلك. اختلف أصحاب الشافعي رحمته الله فيه، قال بعضهم: يجر رقبته، ويفعل به مثل ما فعل، وقال بعضهم: يحد آلة من حشمت مثل آلة الرجل، فيفعل به مثل ما فعل، وفي الحمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقاً للمساواة. [الكفاية ١٥٦/٩]

فإن مات، وإلا تُحَرِّزَ رَقَبَتُهُ؛ لأن مبنى القصاص على المساواة. ولنا: قوله ^{عليه السلام}:
 "لا قَوْدَ إِلَّا بالسيف"،* والمراد به السلاح، ولأن فيما ذهب إليه استيفاء الزيادة ^{الشأعي}
 لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز، فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم.
 قال: وإذا قُتِلَ المكاتبُ عمداً، وليس له وِارْتٌ إِلَّا المولى. وترك وفاء: فله
 القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف ^{الرفعة} رحمهما. وقال محمد ^{رحمته}: لا أرى في هذا
 قصاصاً؛ لأنه اشتبه سبب الاستيفاء، فإنه الولاء إن مات حراً، والمالك إن مات
 عبداً، وصار كمن قال لغيره: بعني هذه الجارية بكذا، وقال المولى: زوّجتها
 منك لا يحلّ له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا. ولهما: أن حق الاستيفاء
 للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم، والحكم متحد، واختلاف السبب
 لا يفضي إلى المنازعة، ولا إلى اختلاف حكم،

مات: بذلك الفعل المشروع. بالسيف. أي لا قود يستوفى إلا بالسيف. (الكفاية) السلاح: هكذا فهمت
 الصحابة ^{رضي الله عنهم}. (الكفاية) فيما ذهب إلخ: دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله: لأن مبنى القصاص على
 المساواة، ووجهه: لا نسيم وجود المساواة فيما ذهب إليه؛ لأن فيه الريادة إلخ. [العناية ١٥٦/٩]
 كسر العظم: أي عمداً، فإنه لا يحل القصاص أصلاً إلا في السن؛ لتهرم الزيادة فلأن يسقط البعض منه
 أولى. [الكفاية ١٥٧/٩] التقديرين: أي على تقدير أن يموت حراً، وعلى تقدير أن يموت عبداً. (البناية)
 متحد: وهو استيفاء القصاص. [الكفاية ١٥٧/٩]

* روي من حديث أبي بكرة، ومن حديث النعمان بن بشير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أبي هريرة،
 ومن حديث علي ^{رضي الله عنه}. (نصب الراية) أخرجه ابن ماجه في 'سنه' عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة
 عن الحسن عن أبي بكرة عن النبي ^{صلى الله عليه وسلم} قال: 'لا قود إلا بسيف'. [رقم: ٢٦٦٨، باب لا قود إلا بالسيف]
 ورواه الرار في 'مسده'، وقال: لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد. [نصب الراية ٤ / ٣٤١]

فلا يبالى به، بخلاف تلك المسألة؛ لأن حكم ملك اليمين يغير حكم النكاح. ولو
 ترك وفاء، وله وارت غير المولى: فلا قصاص، وإن حتمه مع المولى؛ لأنه اشتبه من
 له الحق؛ لأنه المولى إن مات عبداً، والوارث إن مات حراً، إذ ظهر الاختلاف بين
 الصحابة ^{حق الاستيفاء} في موته على نعت الحرية أو الرق، بخلاف الأولى؛ لأن المولى متعين
 فيها. وإن لم يترك وفاءً، وله ورثة أحرار: وجب القصاص للمولى في قولهم جميعاً؛ لأنه
 مات عبداً بلا ريب؛ لانفساخ الكتابة، بخلاف معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاءً؛
 لأن العتق في البعض لا يفسخ بالعجز. وإذا قتل عبد رهن في يد المرحن لم يجب
 القصاص حتى يجتمع المراهن والمرقن؛ لأن المرقن لا ملك له، فلا يليه، والمراهن لو تولاه
 لبطل حق المرقن في الدين، فيشترط اجتماعهما؛ ليسقط حق المرقن برضاه.

فلا يبالى به: كما إذا قال المقر: لك عبي ألف من ثم بيع، وقال المقر له: لا، بل قرض يجب الألف على
 المقر. (الكفاية) حكم النكاح. لأن حكم ملك اليمين كون لرقعة مملوكة، وحل الاستمتاع تبع، والتبع
 بمنزلة المعلوم، والنكاح يثبت الحل مقصوداً، فلم يكن الاتفاق فيما هو المقصود، والحكم بالحل من غير
 تعيين السبب يفضي إلى المارعة؛ لأن الحل ملك اليمين يستلزم عرامة الشمس، والحل بالنكاح يستلزم عرامة
 المهر، ولا كذلك هنا؛ لأن استيفاء القصاص على التقديرين واحد. [الكفاية ١٥٧/٩-١٥٨]
 ظهر الاختلاف إلخ. فإن على قول علي وعبد الله بن مسعود ^{يموت حراً إذا أدت كتاتنه،}
 فيكون استيفاء القصاص لورثته، وعلى قول زيد بن ثابت ^{يموت عبداً، واستيفاء القصاص للمولى.} (الكفاية)
 الأولى: أي فيما ليس له وارث إلا المولى. بخلاف معتق [يعني لا يجب القصاص؛ لأن ملك المولى لا يعود
 بموته. (العناية ١٥٨/٩)] البعض: يعني إذا مات عاجزاً ذكر في 'المتقى' عن أبي حنيفة ^ع أنه لا قصاص؛
 لأن بعجز المكاتب يفسخ الكتابة، وموت المعتق لا يوجب انفساخ عتقه، فلم يثبت الملك للمولى في الكل
 بموته عاجزاً. [الكفاية ١٥٨/٩-١٥٩]

قال: وإذا قتل ولي المعتوه: فلائيه أن يُقتل؛ لأنه من الولاية على النفس، شرع لأمر راجع إليها، وهو تشفي الصدر، فيليه كالإنكاح. وله أن يصالح؛ لأنه أنظر في حق المعتوه، وليس له أن يعفو؛ لأن فيه إبطال حقه، وكذلك إن قطعت يد المعتوه عمداً؛ لما ذكرنا. وأوصى بمنزلة الأب في جميع ذلك إلا أنه لا يقتل؛ لأنه ليس له ولاية على نفسه، وهذا من قبيله، ويندرج تحت هذا الإطلاق: الصلح عن النفس، واستيفاء القصاص في الطرف، فإنه لم يستثن إلا القتل، وفي كتاب الصلح: أن الوصي لا يملك الصلح؛ لأنه تصرف في النفس بالاعتياض عنه، فينزل منزلة الاستيفاء. ووجه المذكور ههنا: أن المقصود من الصلح المال، وأنه يجب بعقده كما سيماء القصاص "جامع الصغير" يجب بعقد الأب، بخلاف القصاص؛ لأن المقصود التشفي،

قال: أي محمد بن في "الجامع الصغير". (الساية) ولي المعتوه [هو من اختلط عقبه] إلخ. إذا قتل ابن المعتوه، ولأب المعتوه، وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص، وولاية الصلح. [الكفاية ١٥٩/٩ - ١٦٠] النفس أي نفس من له القصاص كالإنكاح: ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك استيفاء القصاص، فإن الأح يملك الإنكاح، ولا يملك استيفاء القصاص؛ وذلك لأن القصاص شرع لتشفي الصدر، ولأب شفقة كاملة يعد صرر أبولد نفسه، فلذلك جعل التشفي للأب كالحاصل للأب، بخلاف الأخ. [الكفاية ١٦٠/٩] أن يصالح لكن هذا فيما إذا صالح على قدر الدية، أما إذا صاح على أقل من الدية لم يحز الحظ وإن قل. ويجب كمال الدية. (الكفاية) لما ذكرنا: أرد به قوله: لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها، وهو تشفي الصدر. (الكفاية) وهذا من قبيله: أي استيفاء القصاص من قبل الولاية على النفس. [الكفاية ١٦٠/٩] هذا الإطلاق: يريد قوله: والوصي بمنزلة الأب في جميع ذلك. [الكفاية ١٦٠/٩]

فإنه لم يستثن إلخ: أي فإن محمداً بن م يستثن إلا القتل، والمسألة مذكورة في 'الجامع الصغير' كما ذكرنا. [الساية ٩١/١٣] لا يملك الصلح: أي عن النفس على المال، أما يملك الوصي الصلح عما دون النفس على المال؛ لأنه يملك استيفاءه، فيملك صلحه على المال. [الكفاية ١٦١/٩]

وهو مختص بالأب، ولا يملك العفو؛ لأن الأب لا يملكه؛ لما فيه من الإبطال فهو أولى، وقالوا: القياس أن لا يملك الوصي^{المعفو} الاستيفاء في الطرف، كما لا يملكه في النفس؛ لأن المقصود متحد، وهو التشفي، وفي الاستحسان: يملكه؛ لأن الأطراف يستك بها مسلك الأموال، فإنها خفقت وقايةً للأنفس كالمال على ما عرف، فكان استيفاءه بمنزلة التصرف في المال، والصبي بمنزلة المعتوه في هذا، والقاضي بمنزلة الأب في الصحيح، ألا ترى أن من قُتل ولا ولي له يستوفيه السلطان، والقاضي بمنزله فيه. قال: ومن قُتل وله ولياء صغاراً وكباراً: فسكار أن يقتلوا القتلى عند أبي حنيفة حتمه. وقالوا: ليس هم ذك حتى يدرك الصغار؛ لأن القصاص مشترك بينهم، ولا يمكن استيفاء البعض؛ لعدم التجزي، وفي استيفائهم الكل إبطال حق الصغار فيؤخر إلى إدراكهم، كما إذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب، أو كان بين المولين. وله: أنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة،

من الإبطال: أي إبطال حق المعتوه من القصاص والمال. (الكفاية) بمنزلة [أي للأب أن يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس أو ما دونهما] المعتوه. أي إذا قتل قريب الصغير، فلا يبه أن يقتصر، وله أن يصالح، وليس للوصي أن يقتصر، وذكر الإمام التمرتاشي: ولو قتل عند اليتيم لم يكن للوصي أن يقتصر، ولو كان الأب حياً له أن يقتصر، وله أن يصالح. [الكفاية ١٦١/٩ - ١٦٢] في هذا أي في القتل والصالح، وعدم حوز المعتوه. (الباية) قال. أي محمد ح. في "الجامع الصغير". (الباية) صغاراً وكباراً. بأن كان للمقتول أحوال: أحدهما صغير، والآخر كبير. (الكفاية) لعدم التجزي. لأنه تصرف في الروح، ودأ لا يقل الوصف بالتجزي. [الكفاية ١٦٢/٩] بين المولين: صورته: معتق رجلين قتل أحد موليه غائب، فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب، وفي "المسوط": صورته: عبد مشترك بين الصغير والكبير، فقتل، ليس للكبير استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير بالإجماع. [الناية ٩٤/١٣]

واحتمالُ العفو من الصغير منقطع، فيثبت لكل واحد كمالاً في ولاية الإنكاح، بخلاف الكبيرين؛ لأن احتمال العفو من الغائب ثابت، ومسألة الموليين ممنوعة. قال: ومن ضرب رجلاً بمرقته، فإن أصابه بالحديد: قُتل به، وإن أصابه بالعود: فعليه الدية، قال رحمه الله: وهذا إذا أصابه بحدِّ الحديد لوجود الجرح، فكمل السبب، وإن أصابه بظهر الحديد: فعندهما يجب، وهو رواية عن أبي حنيفة ^{اعتباراً} ^{والجرح} منه للآلة، وهو الحديد، وعنه: إنما يجب إذا جرح، وهو الأصح على ما نبينه إن شاء الله تعالى، وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان، وأما إذا ضربه بالعود، فإنما تجب الدية؛ لوجود قتل النفس المعصومة، وامتناع القصاص، حتى لا يَهْدَرَ ^{العود} ^{من الحديد} الدم، ثم قيل: هو بمنزلة العصا الكبيرة، فيكون قتلاً بالثقل،

منقطع. أي في حال استيفاء القصاص؛ لأن الصغير ليس من أهل العفو، وإنما يتوهم عفو بعد بلوعه، وشبهة عفو يتوهم أعراضه لا يمنع استيفاء القصاص، بخلاف الكبيرين، وأحدهما غائب؛ لأن هناك شبهة العفو موجودة؛ حوازي أن يكون الغائب عفاً، وإحصار لا يشعر به، وعفو الغائب صحيح. ولاية الإنكاح: حيث يجوز لأحد أولياء الصغير أن يروجه؛ لأن لكل واحد منهم ذلك. [الباية ٩٤/١٣]

ثابت: فلو استوفي لكان استيفاءه مع الشبهة، وإذا لا يجوز. ممنوعة. وفي "فوائد مولانا حميد الدين": عبد بين موليين، وأحدهما صغير قتل عمداً، قال بعض مشايخنا: عند أبي حنيفة ^{له} ولاية استيفاء القصاص. [الكفاية ١٦٣/٩] قال أي محمد ^{في} الجامع الصغير: [الباية ٩٥/١٣] بمرقته في الدر المختار: المر — بفتح الميم — ما يعمل به في الطير، وقال العمري: المر — بفتح الميم وتشديد الراء — هو حشة طوية في رأسها حديدة عريضة من فوقها حشة عريضة يصع الرجل رجله عليها، ويجفر بها الأرض.

وهو الحديد [لأن الحديد سلاح كنه. (الباية)] فإنه معد لذلك في الدنيا والآخرة، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ أَخْرَجْتَهُم مِّنْ دِينِهِمْ لَمْ يَأْخُذُوا بِالْحَدِيدِ﴾ وهو القتل، وقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ أَخْرَجْتَهُم مِّنْ دِينِهِمْ لَمْ يَأْخُذُوا بِالْحَدِيدِ﴾ [الكفاية ١٦٣/٩-١٦٤] إذا جرح. لأن بدون الجرح لا يتكامل إفساد الظاهر، فلا يستدعي العقوبة المتأهية.

وفيه خلاف أبي حنيفة رحمته على ما نبين، وقيل: هو بمنزلة السوط، وفيه خلاف الشافعي رحمته، وهي مسألة الموالاتة. له أن الموالاتة في الضربات إلى أن مات دليل العمدية، فيتحقق الموجب. ولنا: ما روينا ألا إن قتل خطأ العمد،* ويروى: "شبه العمد" الحديث، ولأن فيه شبهة عدم العمدية؛ لأن الموالاتة قد تستعمل للتأديب، أو لعله اعتراه القصد في خلال الضربات، فيعرب أول الفعل عنه، وعساه أصاب المقتل، والشبهة دائرة للقود، فوجبت الدية. قال: ومن غرق صبا، أو باعاً في البحر: فلا قصاص عند أبي حنيفة رحمته. وقالوا: يقتصر منه، وهو قول الشافعي رحمته، غير أن عندهما يستوفي جزاء، وعنده يغرق كما بيناه من قبل، لهم: قوله عليه السلام:

مسألة الموالاتة يعني في الصرب بلعصا الصغيرة أو الحجر الصغير إذا ولى الصربات لا يحب القصاص به، وقال الشافعي رحمته: يجب إذا ولى الصربات على وجه لا تحميه الفرس عادة؛ لأنه دلالة القصد إلى لقتل، وبه قال مالك وأحمد رحمتهما [السياة ٩٦/١٣] ولنا ما روينا الح ولا يقال: إنه محمول على عدم الموالاتة؛ لأننا نقول: بأن إجراءه على إطلاقه أولى؛ إذ فيه درء القصاص، وهو مدبوح إليه [الكفاية ١٦٤/٩] وعساه أصاب مقتل. أي لعل أول الفعل، وهو انصره أصاب المقتل، فالشبهة إلى مقتل، فلا يدرك ذلك على العمد. (السياة) قال أي محمد رحمته في الجامع الصغير. [السياة ٩٧/١٣] ومن غرق الح: ذكر محمد رحمته التعريق بالماء مطلقاً، وهو على ثلاثة أوجه: إن كان الماء قليلاً لا يقتل به غالباً لا يحب القصاص بالاتفاق، وإن كان الماء كثيراً إلا أنه يمكنه النجاة بالسباحة، فهو شبه العمد عدواً، وإن كان الماء كثيراً، ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر، فهذا مسألة انكتاب كذا في بعض الفوائد. [الكفاية ١٦٤/٩]

كما بيناه [في أوائل هذا الباب] إشارة إلى قوله: يجعل به كما فعل إن كان فعلاً مشروعاً. [الكفاية ١٦٤/٩] لهم قوله الح: أي للشافعي رحمته، ولهما، لكن للشافعي الاستدلال بالحديث، ولهما الاستدلال بالعقول، أو للشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص والاستيفاء، ولهما الاستدلال بهذا الحديث في وجوب القصاص، وفي الاستيفاء لم يعملوا بهذا الحديث؛ لقوله عليه السلام: "لا قود إلا بالسيف". [الكفاية ١٦٤/٩-١٦٥] * تقدم تحريج هذا الحديث قريباً.

"من غرق غرقناه"،* ولأن الآلة قاتلة، فاستعمالها أمانة العمدية؛ ولا مراء في العصمة.
 وله: قوله عليه السلام: ألا إن قتيلاً الخطأ العمد قتل السوط والعصا، وفي كل خطأ
 أرش،** ولأن الآلة غير معدة للقتل، ولا مستعملة فيه؛ لتعذر استعماله، فتمكنت
 شبهة عدم العمدية؛ ولأن القصاص ينبئ عن المماثلة، ومنه يقال: اقتص أثره، ومنه:
 المقصة للجلمين، ولا تماثل بين الجرح والدق؛ لقصور الثاني عن تخريب الظاهر، وكذا
 لا يتماثلان في حكمة الزجر؛ لأن القتل بالسلاح غالب، وبالمثقل نادر، وما رواه غير
 مرفوع، أو هو محمول على السياسة، وقد أومت إليه إضافته إلى نفسه فيه،
 أحديث أشارت

العصمة: أي عصمة المحل؛ لأن كلامنا فيما إذا كان المقتول محقون الدم على التأييد وقد وجد، فيجب
 القصاص. (الباية) والعصا: وهذا في معناه؛ لأن الماء غير جارح كالسوط والعصا. الجلم الذي يجز به،
 وهما حلمان. [العناية ١٦٥/٩] وبالمثقل نادر. وشرعية الزجر في الغائب لا في النادر، ولهذا شرع الحد في شرب
 اخمر لا في شرب البول. (الباية) رواه: أي الشافعي رحمه الله من قوله: "من غرق غرقناه". [الباية ٩٩/١٣]
 غير مرفوع [أي غير مرفوع إلى النبي ﷺ]. (الباية): فلا يكون حجة عنده؛ لأنه لا يرى العمل بالموقوف.
 وقد أومت إليه: أي إلى الحمل على السياسة إضافة النبي ﷺ فعل التغريق إلى نفسه، حيث قال: غرقناه،
 ولم يقل: من غرق يغرق. [الكفاية ١٦٥/٩]

* رواه البيهقي في "سننه" عن البراء بن عازب عن النبي ﷺ قال: من عرس عرساً به، ومن حرق
 حرقاه، ومن غرق غرقاه. [٨/ ٤٣، في الحنايات] قال صاحب "التنقيح" في هذا الإسناد: من يجهل
 حاله كشر وغيره. [نصب الراية ٣٤٤/٤]

** غريب بهذا اللفظ، ومعناه ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في "مصنفيهما"، والدارقطني، ثم البيهقي في
 'سنيهما'. [نصب الراية ٣٤٤/٤] أخرجه عبد الرزاق في "مصنعه" عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ
 قال: "كل شيء خطأ إلا سيف، وكل خطأ أرش" [رقم: ١٧١٨٢، باب عمد السلاح] بالجملة الحديث
 حجة مرسله كان أو مسنداً من أبي بكرة، أو من النعمان بن بشير، أو من كليهما. [إعلاء السنن ٨١/١٨]

وإذا امتنع القصاص: وجبت الدية، وهي على العاقلة، وقد ذكرناه، واختلاف الروايتين في الكفارة. قال: ومن حرح رجلاً عمداً، فم يزل صدحت فراس، حتى مات: فعبه القصاص؛ لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر، فأضيف إليه. قال: وإذا تقى صفان من مسلمين ومشركيين، فقتل مسلم مسلماً، ظل أنه مشرك: فلا قود عليه، وعيه كفارة؛ لأن هذا أحد نوعي الخطأ على ما بيناه، والخطأ بنوعيه لا يوجب القود، ويوجب الكفارة، وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب. ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة يؤم قضى رسول الله بالدية.*

ذكرناه. أي فيما مضى عند ذكر شه العمد. (الساية) واختلاف الروايتين أي عن أبي حذيفة. إنما كان في الكفارة، فإنه روي عنه أن لا كفارة في شه العمد، وروى الصحاوي أن فيه الكفارة عده، وأما الدية، فإنها واحدة عده من غير تردد. [الكفاية ١٦٥/٩] لا في الدية، فإن الدية تحب فلا تردد. (الساية) قال: أي محمد - في "الجامع الصغير". (الساية) الخطأ. وهو الخطأ في القصد. (الساية) بيناه. أي فيما مضى في بيان تقسيم القتل في أول كتاب الحمايات. [الساية ١٠٠/١٣]

وكذا الدية. أي وكذا يوجب الدية. (الساية) نص الكتاب وهو قوله تعالى: «من قتل مؤمناً خطئاً فحرراً» [الكفاية ١٦٥/٩] ولما اختلفت الخ. أي توات، روي أن سيوف المسلمين توات على اليمان أبي حذيفة في بعض الليالي في عروة الحديق، فقتلوه على أن مشرك، فقضى رسول الله بالدية، فوهبها لهم حذيفة. [الكفاية ١٦٥/٩] على اليمان وظله المسمون حربياً. [الكفاية ١٦٦/٩]

* روي مرسلًا عن عروة، وعن البرهري، ومسلداً عن محمود بن لبيد، ورافع بن حديج، وحديثه عند الواقدي في 'كتاب المعاري' في 'عروة أحد' حديثي بن أبي سيرة عن إسحاق بن عبد الله بن عمر بن الحكم قال: قال رافع بن خديج: لما اصرف لرماة يوم أحد، فذكره بصلوه، وفي آخره: وكان اليمان حميل بن حار ورافعة بن وقش شيعيين كثيرين قد رفا في الأظام مع النساء، فقال أحدهما للآخر: ما سستقي من أنفسنا، وما الذي بقي من أرحامنا، فبو حقد برسول الله ﷺ لعل الله يردقنا الشهادة، ففعلاً، فأما رافعة، =

قالوا: إنما تحب الدية إذا كانوا مختلطين، فإن كان في صف المشركين: لا تحب: لسقوط الدية الكفار والمسلمين عصمته بتكثير سوادهم، قال عليه السلام: "من كثر سواد قومهم فهو منهم". * قال: ومن شح نفسه، وشح رجل، وعقره أسد، وأصابته حية، فمات من ذلك كله، فعلى الأجنبي ثلث الدية؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد؛ لكونه هدرًا في الدنيا والآخرة، وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يؤثم عليه، وفي 'النوادر': أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما يغسل، ويصلى عليه، وعند أبي يوسف رحمته: يغسل، ولا يصلى عليه،

فإن كان إلخ: أي فإن لم يكونوا مختلطين، بل كانوا مسلمين في صف المشركين وإن لم يكن قصدهم تقوية الكفار لا تحب الدية. قال: أي محمد رحمته في 'الجامع الصغير'. (الساية) يغسل ويصلى إلخ هذا أثر كون فعله غير معتبر؛ لأنه لما كان يغسل ويصلى عليه صار كأنه مات خفف أنه بمرصه من غير فعله على نفسه عدهما، أما عند أبي يوسف رحمته فحايته على نفسه معترة حتى لا يصلى عليه، وصار بمنزلة الساعي، ولو كان فعله هدرًا أصلًا كهش الحية، ولم يكن حاية مع كونه مقتولاً حقيقة لكان شهيداً، ويسقط عسبه، فلم يكن فعله هدرًا مطلقاً، فكان حساً آخر، وفعل الأسد والحية هدر في الدنيا والآخرة، وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة، فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه، فيجب عليه ثلث الدية. [الكفاية ١٦٦/٩] ولا يصلى عليه: لأنه ساع على نفسه. [الساية ١٠٢/١٣]

= فقتله المشركون، وأما اليمان فاحتلقت عليه سيوف المسلمين، وحذيفة يقول: أبي أبي، وهم لا يعرفونه حتى قتلوه، فقال حذيفة: يغفر الله لكم، وهو أرحم الراحمين، فأمر رسول الله ﷺ ندينه أن يخرج، فصدق حذيفة بدمه على المسلمين، فماده ذلك حيراً عند رسول الله ﷺ ويقال: إن الذي أصابه يومئذ عتة من مسعود. مختصر. [نصب الرأية ٣٤٤/٤]

* رواه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" حدثنا أبو همام ثنا ابن وهب أحري بكر بن مصر عن عمرو بن الحارث أن رجلاً دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة، فلما جاء ليدخل سمع لهواً، فلم يدخل، فقال له: لم رجعت؟ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كسر سرك من عملهم". [نصب الرأية ٣٤٦/٤]

وفي "شرح السّير الكبير": ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في "كتاب التحنيس والمزيد"، فلم يكن هدرًا مطلقاً، وكان جنساً آخر، وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة، فصارت ثلاثة أجناس، فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال، فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه، فيجب عليه ثلث الدية، والله أعلم.

فصل

قال: ومن شهّر على المسلمين سيفاً: فعبيهم أن يقتلوه؛ لقوله ﷺ: "من شهّر على المسلمين سيفاً فقد أطلّ دمه"، * ولأنه باغ، فتسقط عصمته بغيه، ولأنه تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله قتله. وقوله: فعليهم، وقول محمد ﷺ في الجامع الصغير: فحقّ على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب، والمعنى: وجوب دفع الضرر،

مطلقاً متعلق بقوله: جنساً هدر في الدنيا معتبر في الآخرة. (العناية) جنساً آخر. من حيث أنه هدر من وجه دون وجه. فصل: لما فرع من بيان المسائل التي توجب القصاص أحق بها فصلاً يشتمل على المسائل التي لها عرضية إيجاب القصاص. [العناية ١٦٦/٩] قال. أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (الباب) المسلمين. ليلاً وهاراً في مصر أو غيره. (الدر المختار) وقوله: قال الكاكي: أي قال صاحب "المختصر"، قلت: إن أراد بالمختصر 'مختصر القدوري'، فالقدوري لم يذكر هذه المسألة، وإنما ذكرها في "الجامع الصغير"، والصواب ما ذكره تاج الشريعة ﷺ. أي قول محمد ﷺ في "الميسوط". [البنية ١٠٤/١٣] والمعنى [أي إنما وجب القتل؛ لأن دفع الضرر واجب] إلخ. أي معنى الوجوب دفع الضرر؛ لأن الواجب هو دفع الشر على أي وجه كان لا عين القتل. [العناية ١٦٦/٩]

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الرأية ٣٤٧/٤] وأخرج السائي في "سننه" من طريق إسحاق بن راهويه ثنا الفضل بن موسى الشيباني عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن الزبير عن رسول الله ﷺ قال: من شهّر سيفه ثم وضعه، فدمه هدر [رقم: ٤٠٩٧، باب من شهّر سيفه ثم وضعه في الناس]

وفي سرقة "الجامع الصغير": وَمَنْ شَهَرَ عَلَى رَجُلٍ سِلَاحاً لَيْلاً أَوْ نَهَاراً، أَوْ شَهَرَ عَلَيْهِ عَصاً لَيْلاً فِي مِصْرَ، أَوْ نَهَاراً فِي طَرِيقٍ فِي غَيْرِ مِصْرَ، فَقَتَلَهُ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ عَمْدًا: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لَمَّا بَيْنَا؛ وَهَذَا لِأَنَّ السِّلَاحَ لَا يَلْبَثُ، فَيَحْتَاجُ إِلَى دَفْعِهِ بِالْقَتْلِ، وَالْعَصَا الصَّغِيرَةُ وَإِنْ كَانَتْ تَلْبَثُ، وَلَكِنْ فِي اللَّيْلِ لَا يَلْحَقُهُ الْغَوْثُ، فَيُضْطَرُّ إِلَى دَفْعِهِ بِالْقَتْلِ، وَكَذَا فِي النَّهَارِ فِي غَيْرِ الْمِصْرِ فِي الطَّرِيقِ لَا يَلْحَقُهُ الْغَوْثُ، فَإِذَا قَتَلَهُ كَانَ دَمُهُ هَدْرًا، قَالُوا: فَإِنْ كَانَ عَصَا لَا تَلْبَثُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ السِّلَاحِ عِنْدَهُمَا. قَالَ: وَإِنْ شَهَرَ الْمُخْنُونُ عَلَى غَيْرِهِ سِلَاحًا، فَقَتَلَهُ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ عَمْدًا: فَعِنْدَهُ الدِّيةُ فِي مَالِهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الصَّبِيُّ وَالْدَّابَّةُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي الدَّابَّةِ، وَلَا يَجِبُ فِي الصَّبِيِّ وَالْمُخْنُونِ، لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ قَتَلَهُ دَافِعًا عَنْ نَفْسِهِ، فَيُعْتَبَرُ بِالْبَالِغِ الشَّاهِرِ، وَلَأنَّهُ يَصِيرُ مُحْمُولًا عَلَى قَتْلِهِ بِفَعْلِهِ، فَأُشْبِهَ الْمَكْرَهُ،

وفي سرقة الجامع إلخ: وإنما ذكر هذه لزيادة بيان فيها ما ليس في قوله: ومن شهر على أسلمين سيمًا، فعليهم أن يقتلوه، وهو قوله: فلا شيء عليه، وإنما ذكر هذه لفائدة، وهو: أن من احتاز أن يحور قتله، وعليه الضمان كما في قتل الجمل الصائل، والأكل من مال العير حالة المحمصة، فقال: فلا شيء عليه؛ لدفع هذا الوهم. (الكفاية) لما بينا: إشارة إلى ما ذكر من الحديث والمعقول. [الكفاية ١٦٦/٩-١٦٧] وهذا: أي عدم شيء عليه. (الباية) الغوث: أي من يخلصه منه. (الباية) مثل السلاح: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد. (الباية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [الباية ١٠٥/١٣] الصبي والدابة: يعني إذا صلا على إنسان فقتله امصول عليه عمدًا يصم الدية والقيمة. [الباية ١٦٧/٩] فيعتبر: الصبي والمجنون والدابة. فأشبهه المكروه: صورته: أن رجلاً أكره غيره بالسلاح على أن يقتله، وتحقق عند المكروه أنه لو لم يقتله لقتله هو فقتله، فلا شيء عليه، ولا يقال: بأن عند الشافعي ﷺ يجب إقصاص على المكروه، فكيف يصح الاستدلال؛ لأننا نقول: إنما يجب إقصاص عنده على المكروه إذا كان المقتول غير المكروه، =

ولأبي يوسف رحمته: أن فعل الدابة غير معتبر أصلاً، حتى لو تحقق لا يوجب الضمان، أما فعلهما معتبر في الجملة، حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان، وكذا عصمتُهما لحقهما، وعصمة الدابة لحق مالكها، فكان فعلهما مسقطاً للعصمة دون فعل الدابة. ولنا: أنه قتل شخصاً معصوماً، أو أتلف مالا معصوماً حقاً للمالك، وفعل الدابة لا يصلح مسقطاً، وكذا فعلهما، وإن كانت عصمتُهما حقهما؛ لعدم اختيار صحيح، ولهذا لا يجب القصاص بتحقيق الفعل منهما، بخلاف العاقل البالغ؛ لأن له اختياراً صحيحاً، وإنما لا يجب القصاص لوجود المييع، وهو دفع الشر، فتجب الدية. قال: ومن شهر عني غيره سلاحاً في المنصر فضربه، ثم قتله الآخر: فعلى قاتل القصاص. معناه: إذا ضربه فانصرف؛ لأنه خرج من أن يكون محارباً بالانصراف، فعادت عصمته. قال: ومن دخل عليه غيره ليلاً،

= فأما إذا أكرهه المكره على قتل المكره، فقتله فلا رواية فيه، ويحتمل أن لا يجب القصاص عبده ههنا؛ لأن المكره أسقط عصمة نفسه بالإكراه، فلا يجب القصاص بقتله، بخلاف ما إذا كان المقتول غير المكره؛ لأن المقتول ثمة معصوم فافتقاراً. [الكفاية ١٦٧/٩] حققاه: أي الفعل وأتلفاً مالا أو نفساً. [النهاية ١٠٦/١٣] معصوماً وهو الصبي والمجنون. مسقطاً أي للعصمة الثابتة للمالك. (النهاية) فعلهما: أي فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطاً. (النهاية) ولهذا أي ولأجل الاختيار الصحيح منهما. (النهاية) بتحقيق الفعل أي على الشاهر، وهو الصبي والمجنون. (الكفاية) قال أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [الباية ١٠٧/١٣] فضربه أي فضربه الشاهر، فانصرف، ثم قتله المشهور عليه، فعلى القاتل القصاص. هذا إذا صر به الأول، وكف عن الضرب على وجه لا يريد صر به ثانياً؛ لأنه لما شهر حر دمه، دفعاً لشره، فلما لم يقتله، وكف عنه اندفع شره، وعادت عصمته، فإذا قتله، فقد قتل شخصاً معصوماً من غير دفع ضرر، فلزمه القصاص. [الكفاية ١٩٧/٩] الآخر: أي المشهور عليه أو غيره. (اندر المختار) قال أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الباية)

وأُخرج السرقة فَاتَّبَعَهُ وَقَتْلَهُ: فلا شيء عليه؛ لقوله ﷺ: "قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ"، *
 لِأَجْلِ مَالِكَ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ
 ولأنه يباح له القتلُ دَفْعاً فِي الْإِبْتِدَاءِ، فكذا استرداداً فِي الْإِنْتِهَاءِ، وتأويل المسألة
 إِذَا كَانَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْإِسْتِرْدَادِ إِلَّا بِالْقَتْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

عليه: أي القاتل المسروق منه. ولأنه: أي ولأن المدخل عليه ليلاً. (البناءة) دفعاً فِي الْإِبْتِدَاءِ: أي دفعاً لشره
 فِي ابْتِدَاءِ الْأَمْرِ. [البناءة ١٠٨/١٣] الْإِنْتِهَاءِ. لأنه أسهل من الابتداء. [العناية ١٦٧/٩] لا يتمكن: أما إِذَا
 أَمَكَّهُ بِطَرِيقٍ آخَرَ كَالْتَهْدِيدِ وَالصِّيَاحِ عَلَيْهِ يَكُونُ الْقَتْلُ مَصْحُوباً. [الكفاية ١٦٧/٩]

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث المحارق أبي قابوس. [نصب الراية ٣٤٨/٤] أخرجه مسلم في
 "صحيحه" عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! أُرِيتُ إِنْ جَاءَ
 رَجُلٌ يَرِيدُ أَحَدَ مَالِي؟ قال: فلا تعطه مِلْكاً، قال: أُرِيتُ إِنْ قَاتَنِي؟ قال: "قاتله"، قال: "فأنت شهيد"،
 قال: أُرِيتُ إِنْ قَتَلْتَهُ؟ قال: "هو في السار" [رقم: ١٤٠]، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير
 حق كان القاصد مهتر الدم في حقه [وروى البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال:
 سمعت النبي ﷺ يقول: من قتل دون ماله فهو شهيد. [رقم: ٢٤٨٠، باب من قتل دون ماله]

باب القصاص فيما دون النفس

قال: ومن قطع يد غيره عمداً من المِفْصَل: قُطِعَتْ يَدُهُ. وإن كانت يده أكبر ^{نقدوري} من اليد المقطوعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾، وهو ينبئ عن المماثلة، فكلُّ ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص، وما لا فلا، وقد أمكن في القطع من ^{القصاص} المفصل فاعتُبر، ولا معتبر بكبر اليد وصغرها؛ لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك، وكذلك الرجل، ومارن الأنف، والأذن؛ لإمكان رعاية المماثلة. قال: ومن ضرب عينَ رجلٍ، فَقَلَعَهَا: لا قصاص عليه؛ لامتناع المماثلة في القلع، وإن كانت قائمةً ^{لغير} له فذهب ضوعها: فعليه القصاص؛ لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب: تُحْمَى ^{لغير} له المرأة، وَيُجْعَل على وجهه قطن رطب، وتقابل عينه بالمرأة، فذهب ضوعها، وهو مأثور

باب لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع، وهو القصاص في الأطراف. [العناية ١٦٨/٩] والجروح قصاص: أي ذات قصاص في "شرح الألف": فاقضت الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس، وفي "الإيضاح": فصار القصاص فيما دون النفس مشروعاً بهذه الآية، والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الأجزاء، ولفظ القصاص يبيّن عن هذا. [الكفاية ١٦٧/٩ - ١٦٨] وما لا فلا: أي وما لم يكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص. [البهاية ١٠٩/١٣] ومارن: وهو ما لا من الأنف، واحترره عن القصص. (رد المحتار) لامتناع المماثلة إلخ. لأنها إذا قلعت فقد تعدر اعتبار المماثلة؛ لأنه ليس له حد معوم، ومن الجائر أن يكون الثاني زائداً. [الكفاية ١٦٨/٩] تحمي له المرأة: بكسر الميم ومد الهمزة: آلة الرؤية، ورأيت محط بعض العلماء أن المراد ههنا فولاد صيفل يرى به الوجه لا المرأة المعروفة من الرجاج. (رد المحتار) ويجعل. ويشد عينه الأخرى. وهو مأثور إلخ: هذه حادثة وقعت في زمان عثمان رضي الله عنه، فسأل الصحابة عنها، فلم يكن عندهم جواب، فحضر علي رضي الله عنه فسأله، فأجاب بمدا، فقضى عثمان بمدا، ولم يكر أحد من الصحابة رضي الله عنهم فصار إجماعاً منهم. [الكفاية ١٦٨/٩]

عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم * قال: وفي السنن القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ﴾، وإن كان سرٌّ من يُقتَص منه أكبر من سن الآخر؛ لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر. قال: وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص؛ لما تلوناه. قال: ولا قصاص في عظم إلا في السن، وهذا اللفظ مروي عن عمر القنوري وابن مسعود رضي الله عنهما * وقال عليه السلام: "لا قصاص في العظم"، ***

وفي كل شجة: تختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لفة، وما يكون بغيرهما فحراصة. المماثلة: كما في الموصحة، كما سيحيى في فصل الشجاج. لما تلوناه: إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَنُحْرُوحُ قِصَاصٌ﴾. وفي بعض النسخ: لما ذكرنا، وهو إشارة إلى قوله: ينشئ عن المماثلة. (الغاية) إلا في السن: فإن كان السن عظماً، فلا استثناء متصل، ولا بد من فرق بينها وبين غيرها من العظام، وهو إمكان القصاص فيها بأن يرد بامرود بقدر ما كسر منها، أو إلى أصلها إن قطعها، ولا يقطع؛ لتعدد المماثلة، فربما تفسد به الثانية كذا في "المبسوط"، وإن كان غير عظم كما أشار إليه قوله عليه السلام: "لا قصاص في عظم" حيث لم يشش السن، فالاستثناء منقطع. وقد اختلف الأطباء في ذلك، فمهم من قال: هو طرف عصب يابس؛ لأنه يحدث ويمو بعد تمام الحقة، ومنهم من قال: هو عظم، وكأنه وقع عند المصنف أنه عظم، حتى قال: والمراد منه غير السن. [العناية ١٦٨/٩ - ١٦٩]

* روى عبد الرزاق في "مصنفه" في "كتاب العقول" أخرجه معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال: لطم رجل رجلاً فذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيده، فأعيا عيهم، وعلى الناس كيف يقيده، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فأتاهم علي، فأمر به، فجعل على وجهه كرسف، ثم استقبل به الشمس، وأدى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة. [رقم: ١٧٤١٤، ٣٢٨/٩، باب العين]

** غريب. [نصب الرأية ٣٥٠/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن الشعبي والحسن قالا: ليس في عظم قصاص. [رقم: ٧٣٥٨، ٢٥٨/٩، باب العظام من قال: ليس فيها قصاص]

*** غريب. [نصب الرأية ٣٥٠/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا حمص عن حجاج عن عطاء عن عمر رضي الله عنه قال: "بما لا نقد من لعصم". [رقم: ٧٣٥٢، ٢٥٧/٩، باب العظام من قال: ليس فيها قصاص] وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "ليس في العظام قصاص". [رقم: ٧٣٥٣]

فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة، وهو معلوم قطعاً بتقويم الشرع، فأمكن اعتباره، بخلاف التفاوت في البطش؛ لأنه لا ضابط له، فاعتبر أصله، وبخلاف الأنفس؛ لأن المتلف إزهاق الروح، ولا تفاوت فيه، ويجب القصاص في الأطراف ^{إرقاق الروح} بين المسلم والكافر؛ للتساوي بينهما في الأرض. قال: ومن قطع يد رجل من نصف الساعد، أو جرحه جائفةً، فبرأ منها، فلا قصاص عليه؛ لأنه لا يُمكن اعتبار المماثلة ^{لجائفة} فيه؛ إذ الأول كسر العظم ولا ضابط فيه، وكذا البرء نادر، فيفضي الثاني إلى الهلاك ظاهراً. قال: وإذا كانت يدُ المقتول صحيحَةً، ويد القاطع مثلاً، أو ناقصة الأصابع؛ فالمقتول بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة، ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرض كاملاً؛ لأن استيفاء الحق كمالاً متعذر،

التماثل بالتفاوت [فإن قيمة الرجل خمس مائة دينار، وقيمة يد المرأة نصفها] إلخ: الأصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل، والمحل المأخوذ بالفعل؛ لأن المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه، فيجب اعتبارها. (الكفاية) بتقويم الشرع إلخ: فإن الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمس مائة دينار قطعاً وقيناً، ولا يبلغ قيمة العد إلى ذلك، ولو بلغت إنما يبلغ بالحزر والظن، فلا يكون مساوية ليد الحر يقيناً، فيعدم التماثل. [الكفاية ١٧٠/٩-١٧١]

بخلاف التفاوت: لأن التفاوت بين طرفي المرأة وطرف الرجل ظاهر؛ لأن يد المرأة تصلح لنوع من المنافع لا تصلح ليد الرجل، فصارت كاليمين واليسار. [البنية ١١٣/١٣] حرحه جائفة: الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف من الصدر أو الظهر أو البطن، فلا قصاص؛ لانتهاء شرطه، بل يجب ثلث الدية، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين، ولو في الأنثيين والدبر، فهي جائفة اتفاقاً. (رد المحتار)

فلا قصاص عليه: بل يجب حكومة عدل. (البنية) لا يمكن إلخ: لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن يكون الثاني زائداً. [الكفاية ١٧١/٩] ولا ضابط فيه: أي في كسر العظم، وفي بعض النسخ: ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة؛ لأنها تصل إلى البطن من الصدر والظهر. [البنية ١١٤/١٣]

فله أن يتجاوز بدون حقه، وله أن يعدل إلى العوض كالمثلي إذا انصرم عن أيدي الناس
 بعد الإتلاف، ثم إذا استوفاه ناقصاً، فقد رضي به، فيسقط حقه كما إذا رضي
 بالبرديء مكان الجيد. ولو سقطت المؤقة قبل اختيار ^{يد الشلاء} حتى عليه، أو قطعت ظلمة:
 فلا شيء له عندنا؛ لأن حقه متعين في القصاص، وإنما ينتقل إلى المال باختياره، فيسقط
 بفواته، بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الأرض؛
 لأنه أوفي به حقاً مستحقاً فصارت سالمة له معني. قال: ومن سح رحلاً، فاستوعب
 شجرة ما بين قرنيه، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشح: فاستحوج بالحيار، إن شاء
 اقتصر بمقدار شحته يسدى من أي الحيين شاء، وإن شاء أخذ الأرض؛ لأن الشجة
 موجبة؛ لكونها مشينة فقط، فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيفائه ما بين قرني الشاح زيادة
 على ما فعل، ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشحوج فينتقص،
 الشاح لشاح

بدون حقه أي عما هو دون حقه، وهو قطع اليد الشلاء. كالمثلي الخ يعني لم يبق منه إلا ناقص اصصة كان
 لما لك بالحيار، إن شاء أحده ناقصاً، وإن شاء عدل إلى لقيمة كما هما، فيسقط حقه كما إذا رضي بالبرديء مكان
 الجيد. (الكفاية) الإتلاف: أي أتلف المثلي ثم انصرم هو. فقد رضي به: يعني أنه رضي باستيفاء لحق ناقصاً،
 والفائت كالوصف، والوصف مفرد عن الأصل غير مضمون، فسقط حقه في الوصف. [الكفاية ١٧١/٩]
 عندنا: وعند شافعي - له الأرض؛ لأن عنده امر صمان أصلي كاقود، فإذا تعدر استيفاء القود تعين
 الآخر. (الكفاية) القصاص فإنه لو زال الشين قبل أن يستوفي لأرض لم يكن له إلا القصاص. [اعيان ١٧١/٩]
 بهوانه: لأن ما يتعلق به حقه قد هلك، فيسقط بهوانه، وصار كالصحيحة إذا تلفت. [لساية ١١٥، ١٣]
 لا تستوعب الخ: لكون رأس الشاح أكبر من رأس المشحوج، فإذا شح ما بين قرني الشاح مقدار شحته،
 يبقى قطعة مما بين قرنيه لا شجة فيه. [كفاية ١٧٢/٩] باستيفائه المشحوج، أي إن اقتصر بمقدار شحته.
 فينتقص يعني ينتقص حق المشحوج إذا لم يستوعب الشجة ما بين قرني الشاح إذا كان رأسه صغيراً. (السدية)

فبحير أي المشجوح رأسه بين الاقتصاص بمقدر شحته، وبين أحد الأرش. (السياة) وفي عكسه إلخ: أي لو كان رأس المشجوح أكبر من رأس الشاح يحير أيضاً؛ لأنه لو استوفى المشجوح مثل حقه في المساحة مما بين قري لشاح كان هذا أريد في الشين من الأول؛ لأن تلك المساحة لم تأخذ ما بين قري المشجوح بكرر رأسه، وهي تأخذ ما بين قري الشاح لصغر رأسه، فيرداد في الشين، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين وإن كان دون حقه في المساحة، فبحير إن شاء أحد الأرش، وإن شاء اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين، وإن كان دونه في المساحة. (الكفاية) لتعدي إلى إلخ: أي في مقدار الشين لا في قدر الشحة. [الكفاية ١٧٢/٩]

وعن أبي يوسف أنه إلخ: [رواه بشر عنه. (الباية ١١٧، ١٣)] قاضي حان حكى في شرحه على "الجامع الصغير" رواية أبي يوسف في الذكر واللسان. (رد المختار) استقصاها أي سمع أقصاها أي مديتها.

فصل

قال: وإذا اضطلع بقاتل، وأولياء يقتل عني ما: سقط القصاص، ووجب بدل القتل ^{الفدوي} ^{عن القصاص} قديماً كان أو كثيراً؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُنِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ الآية، على ما قيل: نزلت الآية في الصلح، وقوله ^{سورة}: "مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ" الحديث،

فصل: لما كان تصور الصلح بعد تصور الحاية، وموجبها أتبعه ذلك في فصل عني حدة. [العاية ١٧٤/٩] كثيراً أي رائداً على مقدار الدية. (العاية) نزلت الآية إيجازاً. تقدير الآية على قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد ^{رضي الله عنه}. فمن أعطى له على سهولة، وأريد به ولي القتل يقال: حذ ما آتاك عفواً، أي سهلاً من أخيه أي من جهة أخيه المقتول شيء، أي شيء من المال بطريق الصلح ويكره؛ لأنه مجهول التقدير، فإنه مقدر بما تراضى عليه، فاتباع بالمعروف، أي فنه اتباع أي فلولي القتل اتاع المصالح بالمعروف أي مطالبة ببذل الصلح على بمحاملة وحسن معاملة، وأداء إليه بإحسان، أي وعلى المصالح أداء إلى ولي القتل بإحسان في الأداء. وقال جماعة: وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود ^{رضي الله عنهم} الآية في عمو بعض الأولياء، ويدل عليه قوله شيء، فإنه يراد به البعض، وتقديره: فمن عني له وهو القاتل من أخيه في الدين، وهو المقتول شيء من القصاص، بأن كان للقتيل أولياء، فعفا بعضهم، فقد صار نصيب الباقي مالاً، وهو الدية على حصصهم من الميراث، فتداع بالمعروف أي فليتباع الذين لم يعفوا القاتل يطلب حصصهم بالمعروف، أي بقدر حقوقهم من غير زيادة، وأداء إليه بإحسان أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وأبياً غير ناقص، وأريد بالنصير في قوله: فاتباع وأداء إليه الأمر بهذا الفعل كما في قوله تعالى: ﴿يَفْخَرُونَ بِهِ﴾ [الكفاية ١٧٤/٩-١٧٥]

أخرج الأئمة السنة في كتبهم. [نصب الراية ٣٥٠/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث يقتل لهم في الحاهية، فقام رسول الله ﷺ، فقال: 'إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليهم رسوله والمؤمنين، ألا وإنما لم تحل لأحد قلبي، ولا تحل لأحد بعدي، ألا وإنما أحدث لي ساعة من همار، ألا وإني ساعتي هذه حرام لا يحتسب شوكها، ولا يُعصد شجرها، ولا يلتقط ساقطتها إلا مشد، ومن قتل له قتل فهو بخير النظرين. إما يؤدي، وإما يقاد'. [رقم: ٦٨٨٠، باب من قتل له قتل فهو بخير النظرين]

والمراد والله أعلم إلخ إنما يحتاج إلى قوله: والمراد؛ لأن الظاهر يشهد لشافعي في أحد قولي لولي القتل الاختيار بين أن يقتل، وبين أن يأخذ المال بغير رصاه. على ما بيناه: أن ليس لولي القتل العدول عن انقصاص إلا برضا القاتل. [الكفاية ١٧٥/٩] وهو الصلح إلخ. أي أخذ الدية هو الصلح بعينه؛ لأن الصلح عبارة عن قطع النزاع، ففي أخذ الدية قطع النزاع. [الباية ١٢٠/١٣] وغيره: يعني كالإعتاق على مال. (العناية) بخلاف الدية. أي في قتل الخطأ حيث لا تحب حالة. (النانية) قال: أي محمد بن في "الجامع الصغير". [الباية ١٢١/١٣] دمه: أي عن دم عيهم. أصيف [لأن ذلك الرجل سفير محض لاحتياجه إلى الإضافة عليهما] إليهما: لأن الواجب بدل عن القصاص، والقصاص عليهما على السواء، فيقسم البديل عليهما على السواء كرجلين اشتريا عدداً كان الثمن عليهما على السواء؛ لأن الثمن بدل العبد، وقد ملكاه على السواء، فبدله كذلك. [الكفاية ١٧٥/٩]

خلافاً لمالك والشافعي جَمَعَ في الزوجين. لهما: أن الوراثة خلافة، وهي بالنسب دون السبب؛ لانقطاعه بالموت، ولنا: أنه لا أمر بتوريث امرأة أشيم الضابي من عقل زوجها أشيم، ولأنه حق يجري فيه الإرث، حتى إن من قتل وله ابنان،

مصاص دية

خلاف لمالك الخ. هـ. لمقص كما نرى يدل على أنه ليس لمروحين حق في قصاص الدية جميعاً عدهما. وفي المبسوط: ولكن ورث في دم لعبد نصيب ميراثه عبداً، وقال مالك: لا يرث الروح لروحة من لدية شيئاً، وكذا في عامة الكتب لتخصيص الدية، ثم قال في المبسوط: وكذلك ثبت حق الروح ولروحه في القصاص عدها، وعلى قول من أبي لبي. لا يثبت حقهما في قصاص، والتخصيص بقول من أبي يسي في خلاف يؤد أن لا خلاف لمالك في التخصيص، وفي بعض 'عوائد': التخصيص على خلاف مالك في لدية لا ياتي خلافة في لقصاص، بل يسعى أن يكون له فيه خلاف بالطريق لأولى؛ لأن لدية مال، والمال مما لا خلاف فيه لروح وروحة يرثان، فمما لم ير مالك فيه الإرث، ولأن لا يرى في قصاصهما بطريق الأولى. [الكفاية ١٧٥، ٩]

هـا [أي مالك والشافعي] (ساية) أن الوراثة [من الميراث، يعني أن وحوهما بعد موت بطريق خلافة. فثبت بالنسب دون لروحه؛ لأنها تنقطع بالنسب] الخ. يستتره عدم توريث أحد لروحين من الآخر شيئاً، وهو باطل، ولكن يحمل على أن معناه الوراثة فيما يجب بعد موت خلافة، وهي فيه بالنسب لا بالنسب؛ لانقطاعه بالموت، والقصاص ودية إنما يحان بعد الموت، وقدس به فاسد سابق والعقل، ثم الأول فحدثت امرأة أشيم الضابي بكسر الصاد معجمة كما ذكره في لكتاب، ومما لثاني؛ فلاهم مورث كسائر الأموال بالاتفق، فوجب أن يكون في حق لروحين كذلك؛ لأن وحوهما أولاً نمت، ثم يثبت لمورثة، ولا يقع للميت إلا أن يمسد الوحوب إلى سبه، وهو لخرج، فكان كسائر لأموال في ثوبهما قبل موت، لا يرى أنه يد ووصي ثلث ماله دحت دينه فيها، وتقصى منه ديونه [عباية ١٧٥/٩ ١٧٦] اسمه قال سيد السد ماقلاً عن برهري: إن قتل أسه كان حصاً.

روي من حديث الصحاح بن سفيان، ومن حديث معيرة بن شعبة. [نصب الراية ٤ ٣٥٢] فحدثت أصحاب بن سفيان، أخرجه أبوود في سبه عن سعيد قال: كان عمر بن الخطاب يقول: ادية لعاقبة، ولا ترث امرأة من دية زوجها شيئاً، حتى قال له أصحاب بن سفيان: كتب إلي رسول الله ﷺ أن ترث امرأة أشيم الضابي من دية زوجها، فراجع عمر. [رقم: ٢٩٢٧، باب في امرأة ترث من دية زوجها] =

فمات أحدهما عن ابن: كان القصاص بين الصليبي وابن الابن، فثبت لسائر القصاص والدية الورثة، والزوجية تبقى بعد الموت حكماً في حق الإرث، أو يثبت بعد الموت القصاص والدية مستنداً إلى سببه، وهو الجرح، وإذا ثبت للجميع، فكلُّ منهم يتمكن من الاستيفاء والإسقاط عفواً وصلاحاً، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه؛ لأنه لا يتجزأ، بخلاف ما إذا قتل رجلين وعفا أحدُ الوليين؛ لأن الواجب هناك قصاصان من غير شبهة؛ لاختلاف القتل والمقتول، وههنا واحد لاتحادهما، وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقيين مالاً؛ لأنه امتنع بمعنى راجع إلى القاتل، وليس للعافي شيء من المال؛ لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه، ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين، وقال زفر رحمته الله: يجب في سنتين فيما إذا كان بين الشريكين، وعفا أحدهما؛ لأن الواجب نصفُ الدية،

والزوجية تبقى إلخ. هذا جواب عما قال مالك والشافعي من قولهما: لا يقطعاه بالموت. (الباية) سببه: والزوجية في تلك الحالة ثالثة. وعفا أحد إلخ: أي ولي القصاص حيث لا يسقط حق الآخر في القصاص. [الباية ١٢٣/١٣] وههنا: في مسألة ما إذا قتل وله ابان. (الناية) بمعنى [هو مراعاة الحرمة لبعض نفسه] راجع إلى القاتل: وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض من القصاص، فيجب المال كما في الخطأ، فإن العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل، وهو كونه خاطئاً. [الكفاية ١٧٧/٩]

يجب في سنتين: الثلث في سنة والسدس في سنة. (الكفاية) لأن الواجب نصف إلخ: يعني بالعفو، فيكون في السنة الأولى الثلث، وفي الثانية السدس كما إذا قطع يد إنسان خطأ. [العناية ١٧٧/٩]

= ورواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. [رقم: ١٤١٥، باب ما جاء في المرأة هل تراث من دية زوجها]

فيعتبر بما إذا قطعت يده خطأ ولنا: أن هذا بعضُ بدل الدم، وكلُّه مؤجل إلى ثلاث سنين، فكذلك بعضه، والواجب في اليد كلُّ بدل الطرف، وهو في سنتين في الشرع، ويجب في ماله؛ لأنه عمد. قال: وإذا قتل جماعةً واحداً عمداً: اقتصر من جميعهم؛ لقول عمر رضي الله عنه فيه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم،* ولأن القتل بطريق التغالب غالب، والقصاص مزجرة للسفهاء، فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء.
إحياء النفس

هذا: أي بعض ما يجب من المال. (النهاية) فكذلك بعضه: هذا كالألف إذا كانت مؤجلة إلى ثلاث سنين كان كل درهم منها مؤجلاً إلى ثلاث سنين. [الكفاية ١٧٧/٩] والواجب في اليد: جواب عن اعتبار زفر رضي الله عنه بما إذا قطعت يده خطأ، تقديره: أن الواجب في اليد أي في قطع اليد خطأ. [النهاية ١٢٤/١٣] كل بدل: لا بعضه فلا يقاس عليه. وهو: أي ما هو الواجب في اليد المقطوعة خطأ. في سنتين إلخ. إذا كان الواجب ثلث الدية، أو أقل منه يجب في سنة واحدة، وإذا كان أكثر من الثلث إلى تمام الثلثين يجب في سنتين، وإذا كان أكثر من الثلثين إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين. ويجب في ماله: أي يجب المال في مال القاتل في المسألة المذكورة أولاً. [الباية ١٢٤/١٣] عمداً: إدا المسألة فيما إذا جرح كل واحد منهم جرحاً مزهقاً. [الكفاية ١٧٨/٩] اقتصر من جميعهم: والقياس لا يقتضيه؛ لانتفاء المساواة، لكنه ترك عما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، فقاضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم" والتمالؤ: التعاون. [العناية ١٧٧/٩] ولأن القتل بطريق الخ: فإن القتل بغير حق لا يتحقق عالماً إلا بالاجتماع؛ لأن الواحد يقاوم الواحد، وما علب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة، فيجب القصاص تحقيقاً لحكمة الإحياء، فإنه لو لم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله، ويقتل لعلمه أن لا قصاص، فيؤدي إلى سد باب القصاص. [العناية ١٧٨/٩]

* رواه مالك في "الموطأ" أحمرنا يحيى بن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً: خمسة أو سبعة برحل قتلوه غيلة، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم. [ص: ٦٧٨، باب ما جاء في الغيلة والسحر] وذكره البخاري في "صحيحه" معلقاً، وقال لي ابن بشار: حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر رضي الله عنه: لو شرك فيها أهل صنعاء لقتلهم. وقال معيرة بن حكيم عن أبيه: أن أربعة قتلوا صبياً فقال عمر: مثله. [رقم: ٦٨٩٦، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم]

وإذا قتل واحد جماعة، فحضر أولياء المقتولين: قتل لجماعتهم. ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحد منهم: قُتِلَ له، وسقط حق الباقيين. وقال الشافعي رحمته: يُقتل بالأول منهم، ويجب للباقيين المال، وإن اجتمعوا ولم يعرف الأول: قتل لهم، وقُسمت الديات بينهم. وقيل: يُقرع بينهم، فيقتل لمن خرجت قرعته. له: أن الموجود من الواحد قتلات، والذي تحقق في حقه قتل واحد، فلا تماثل، وهو القياس في الفصل الأول، إلا أنه عرف بالشرع. ولنا: أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال، فجاء التماثل أصله الفصل الأول؛ إذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص، ولأنه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للإزهاق،

فيضاف إلى كل واحد منهم؛ إذ هو لا يتجزأ؛ ولأن القصاص شرع مع المنافي؛
الأبرهق إزهاق الروح وهو الحرمة

يقتل بالأول منهم: يعني أن قتلهم على التعاقب، وإن قتلهم حمة، أو جهل الأوس قتل بهم، وقسم لديات بينهم، أو يقرع. (العناية) قتلات: لأنه قتل جماعة. (البناية) الفصل الأول: هو ما إذا قتل جماعة واحداً. (الكفاية) إلا أنه: أي إلا أن الجماعة تقتل بالواحد اتفاقاً. [البناية ١٢٦/١٣] بالشرع: يريد قصية عمر رضي الله عنه. (العناية) أصله إلخ: أي أصل ثبوت التماثل الفصل الأول، وهو ما إذا قتل جماعة واحداً، والجماعة يقتلون بالواحد بالإجماع، يعني أن الجماعة إذا قتلوا واحداً اعتبر كل واحد منهم قاتلاً على الكمال، ولو لا هذا لما وجب القصاص، فكذا إذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم مستوفياً حقه على الكمال. [الكفاية ١٧٩/٩]

إذ لو لم يكن إلخ: أي لو لم يكن بينهما مماثلة لما حار ذلك، وإذا كانت الجماعة مثلاً للواحد كان العكس كذلك؛ لأن المماثلة بين الشيئين إما تكون من الجانبين. [العناية ١٧٩/٩] كل واحد إلخ: أي من كل واحد من الأولياء؛ وذلك لأنهم لما حضروا وقضى القاضي، إما أن يستوفوا بأنفسهم جميعاً، أو يوكل بعضهم بعضاً في حقه، أو يوكلوا غيرهم، فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل، فيكون الجرح الصالح للإزهاق موحداً من كل واحد. [الكفاية ١٧٩/٩]

فيضاف إلخ: بحيث أنه لو انفرد عن الباقيين كان قاتلاً بصفة الكمال. (العناية) شرع: وهو أن الآدمي بنيان السرب، فلا يجوز تجزئته، قال رحمته: "الآدمي بنيان السرب، ملعون من هدمه". [البناية ١٢٦/١٣]

لتحقق الإحياء، وقد حصل بقتله، فاكْتُفي به. قال: ومن وحب عليه 'قصاص' إذا مات: سقط القصاص؛ لفوات محل الاستيفاء، فأشبهه موت العبد الجاني، ويتأتى فيه خلاف الشافعي رحمه الله؛ إذ الواجب أحدهما عنده. قال: وإذا قطع رجلاً بد رجل لقصاص أو ليد^{اليد} القُدوري واحد، فلا فصاص على واحد منهما، وعينهما نصف الدية، وقال الشافعي رحمه الله: تقطع يدهما، والمفروض إذا أخذاً سكيناً، وأمرأه على يده حتى انقطعت^{اليد}. له: الاعتبار بالأنفس، والأيدي تابعة لها، فأخذت حكمها، أو يجمع بينهما بجامع الزجر. ولنا: أن كل واحد منهما قاطع بعض اليد؛ لأن الانقطاع حصل باعتماديهما،^{تعلما}

فاكتفي به: ولا شيء لهم غير ذلك. (العناية) القصاص: ولا يجب للولي شيء من التركة والمفروض إلخ [أي وموضع فرض المسألة الخلافية. (إساية)] أي صورة المسألة المحتف فيها بين الشافعي - فيما إذا أخذ سكيناً واحداً، ووضعها في جانب واحد من يده، وأمرأه على معص يده حتى أذابا يده، أما لو وضع أحدهما السكين من جانب، والآخر من جانب آخر، وأمرأ حتى انتفى السكينان لا يجب لقصاص عنده أيضاً. وهذا خلاف النفس، فإنه إذا وضع أحدهما السكين على حلقه، والآخر على قدمه، وأمرأ حتى انتفى السكينان يجب القصاص عليهما؛ لأن القتل إرهاب للحياة، وهو لا يحتمل الوصف بالتحري، فيضاف إلى كل واحد منهما كمالاً. [الكفاية ١٨٠/٩]

الاعتبار بالأنفس: أي اعتباراً بالأنفس، إم لكونها تابعة لها، وإما أن يجمع بينهما بجامع الزجر. [العناية ١٨٠/٩] قاطع بعض اليد: لأن القطع هو الفصل بين المتصلين، ونحن نتيقن أن الفصل هنا بقوة كل واحد منهما، وأن ما نقطع بعض أحدهما لم ينقص فعل الآخر، ولا معتبر بإمرار كل واحد منهما السكين على جميع العضو؛ لأن إمرار السكين من غير قطع به وجوده كعدمه، فيكون كل واحد منهما قاطعاً بعض اليد، فلا تقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لا بشرط التماثل، والقياس في النفس هكذا، وإنما تركناه بالأثر والإجماع، وهذا ليس في معناها، حتى يلحق بها؛ لأن الفعل في النفس لا يوصف بالتحري؛ لأنه تصرف في الروح، ولا يتصور إرهاب بعضه دون البعض، فأضيف إلى كل واحد كمالاً ضرورة عدم التحري، أما الفعل في الطرف فيوصف بالتحري، ألا ترى أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي، فيجعل كل واحد منهما قاطعاً لبعض. [الكفاية ١٨٠/٩ ١٨١]

والخل متجزئ، فيضاف إلى كل واحد منهما البعض، فلا مماثلة، بخلاف النفس؛ لأن الانزهاق لا يتجزأ، ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث، والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة؛ لافتقاره إلى مقدمات بطيئة، فيدحه الغوث. قال: وعيهما بصف ^{الرجلين العاطفين} الندية؛ لأنه دية اليد الواحدة، وهما قطعاهما، وإن قطع واحد ^{يمني} يعني رجلين فحضر: فلهما أن يقطعا بده، ويأخذ منه بصف ^{اليد} ندية، يقتسمانه نصفين، سواء قصعهما معاً، أو على التعاقب. وقال الشافعي ^{يخشى} في التعاقب: يُقطع بالأول، وفي القران: يقرع؛ لأن اليد استحقها الأول، فلا يثبت الاستحقاق فيها ^{استحقاق القصاص} للثاني كالرهن بعد الرهن، وفي القران: اليد الواحدة لا تفي بالحقين، فترجح بالقرعة. ولنا: أنهما استويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة، ^{وهو القصاص} ^{فإنهما مساويان}

والخل متجزئ: فإن قطع بعض وترك بعض متصور، فلا يمكن أن يجعل كل واحد فاعلاً كاملاً. الغوث: والعوث فيه نادر؛ لسرعة وقوعه. مقدمات بطيئة: من أحد السكين، والإمرار على المفصل إلى أن ينقطع. [النهاية ١٢٨/١٣] الغوث: فلا نفع في الاجتماع. يعني رحلين: قيد بذلك؛ لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر، قطعت يداه، لا يقال: تنتفي المماثلة حيث؛ لأنه ما فوت على كل واحد منهما جس المفعلة، وهما فوتاه عليه؛ لأن المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه، وليس في ذلك تفويت جس السبعة، ولا زيادة على حقه. [العناية ١٨١/٩] بالأول: والثاني يأخذ الندية. كالرهن بعد الرهن. رهن شيئاً من إنسان، وسلمه إليه، ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني. (الكفاية) سبب الاستحقاق: وهو القطع المحسوس، وكونه مشعولاً بحق الأول لا يمنع تقرير السبب في حق الثاني، فلا يمنع ثبوت حكمه، ألا ترى أن ملك المولى في عهده لا يمنع وحب القصاص عليه إذا تقرر سببه، والحق دون المالك. [الكفاية ١٨١/٩] كالغريمين إلخ: وفي بعض السخ: كالشفيعين في الشفعة، فلا يتقدم أحدهما على الآخر. [النهاية ١٢٩/١٣]

والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي، فلا يظهر إلا في حق الاستيفاء، أما المحل فخلو عنه، فلا يمنع ثبوت الثاني، بخلاف الرهن؛ لأن الحق ثابت في المحل، وصار كما إذا قطع العبد يمينيهما على التعاقب، فتستحق رقبتُهُ لهما وإن حضر واحد منهما، فقطع يده: فللآخر عليه نصف الدية؛ لأن للحاضر أن يستوفي؛ لثبوت حقه، وتردد حق الغائب، وإذا استوفي لم يسبق محل الاستيفاء، فيتعين حق الآخر في الدية؛ لأنه أوفى به حقاً مستحقاً. قال: وإذا أقر العبد بقتل العمد: ربه لنفود، وقال المداي: لا يصح إقراره؛ لأنه يلاقي حق المولى بالإبطال، فصار كما إذا أقر بالمال. ^{فلا يصح العبد}

والقصاص [جواب عن قوله: لأن اليد استحقها الأول. (العناية)] ملك الفعل الخ. يعني أن القصاص عبارة عن إطلاق الفعل، والإطلاق في الفعل لا يقتضي حقاً في المحل كما في الاصطيد والاحتشاش، فإن الفعل مملوك، والمحل خلو عنه، فلا يمنع ثبوت الثاني، بخلاف الرهن؛ لأنه لثبوت يد الاستيفاء حكماً، فإذا ثبت للأول استحالة ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي. [الكفاية ١٨١/٩] المناي وهو حرمة النفس. في حق الاستيفاء: لأنه ثابت بطريق الضرورة. [الساية ١٢٩/١٣]

الحق: أي حق الاستيفاء للمرقس. لهما أي للمقطوعين يدهما. وتردد حق الخ يعني أن حق الحاضر ثابت في اليد، ومزاحة الآخر له في الاستيفاء موهومة عسى أن يعفو أو لا يحصر، فلا يوحى المعلوم للموهوم كأحد الشيعيين إذا ادعى الشفعة والآخر عائب يقضى بالجميع له كذلك. [العناية ١٨١/٩] لأنه ارضى به الخ يعني أنه قضى بجميع طرفه حقاً مستحقاً عليه، ويقضى للآخر بالأرض، بخلاف النفس، فإن هناك لو استوفى أحدهما القصاص، ثم حضر الآخر لا يقضى له شيء؛ لأن حقه في الاستيفاء فات بعينه، فإيهما إذا اجتماعاً واستوفياً صار كل واحد منهما مستوفياً على الكمال، فلا يجب معه الدية، وليس في الطرف الواحد وفاء يحقهما، وإنما تعدى على الثاني الاستيفاء نقصائه بطرفه حقاً مستحقاً عليه. [الكفاية ١٨١/٩] نقتل العمد: وإنما قيد بالعمد؛ لأنه لو أقر بالخطأ لا يجوز، سواء كان ماذوناً أو محجوراً، أما المحجور فظاهر، وأما المأذون؛ فلأنه ليس من التجارة. [العناية ١٨١/٩]

ولنا: أنه غير متهم فيه؛ لأنه مضرٌّ به فيقبل، ولأن العبد مبقي على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالأدمية، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدِّ والقصاص، وبطلان حق المولى بطريق الضمن، فلا يسبالي به. ومن رمى رجلاً عمداً، فنقد السهمُ منه إلى آخر فمات: فعنه انحصار لأول، والدية للثاني على عاقلته؛ لأن الأول عمد، والثاني أحد نوعي الخطأ، كأنه رمى إلى صيد، فأصاب آدمياً، والفعل يتعدّد بتعدّد الأثر.

بصر صيداً

فصل

قال: ومن قطع يد رجل خصاً، ثم قتله عمداً قبل أن ترأ يده، أو قصع يده عمداً،

لأنه مضر: فإن المستحق بالقصاص دمه. [الكفاية ١٨٢/٩] لا يصح إقرار إلخ: توصيح لقائه على الحرية، وكل ما لا يصح إقرار المولى على العبد فيه، فهو فيه بمنزلة الحر، ولهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار لوقوعه بالإيقاع، وإذا أقر بسبب يوجب الحد يؤخذ به. [العناية ١٨٢/٩] وبطلان حق إلخ: ما جواب عن قول زفر . تقريره: أن بطلان حق المولى في إقراره بقتل العمد. [الباية ١٣٠/١٣]

فأصاب آدمياً فوجب الدية على عاقلته. [الباية ١٣١/١٣] والفعل يتعدّد إلخ: لأن الرمي الواحد حاز أن يتعدّد بتعدّد آثاره، فإن الإنسان إذا أرسل سهماً يسمى رمياً، وإذا مزق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يسمى قتلاً، وإذا أصاب كوزاً، وفرق تركيه يسمى كسراً، وإذا نفذ السهم إلى غير الرمي إليه، صار بمنزلة فعل آخر، وهو فيه محطى، فيجب الدية. [الكفاية ١٨٢/٩]

فصل: ذكر حكم المعلن عقيم فعل واحد في فصل على حدة؛ رعاية للتناسف. [العناية ١٨٣/٩] قال. أي محمد . في "الجامع الصغير". [الباية ١٣٢/١٣] ومن قطع إلخ: اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتحلل بينهما براء أو لا، فإن تخل بينهما براء يعتبر كل فعل، ويؤخذ بموجب الفعلين؛ لأن موجب الأول قد تقرر بالبراء، فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين، فللولي القطع والقتل، وإن كانا خطأين يجب دية ونصف دية، وإن كان أحدهم عمداً والآخر خطأ، فإن كان القطع عمداً والقتل خطأً يجب في الدية القود، وفي النفس الدية، وإن كان القطع خطأً والقتل عمداً، يجب في اليد نصف الدية، =

ثم قتلته خطأ، أو قصع يده خطأ، فمات يده، ثم فتنه خطأ، أو قطع يده عمداً، فمات يده، ثم قتلته عمداً؛ فإنه يؤخذ بالأمرين جميعاً، والأصل فيه: أن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن تمييزاً للأول؛ لأن القتل في الأعم ^{بذمة الكس} يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعضُ الحرج، إلا أن لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه، وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الأولين؛ لاختلاف حكم الفعلين، وفي الآخرين لتحلل البرء، وهو قاطع للسراية، حتى لو لم يتخلل، وقد تجانسنا بأن كانا خطأين: يجمع بالإجماع؛ لإمكان الجمع، واكتفي بدية واحدة. وإن كان قصع يده عمداً، ثم قتلته عمداً، فليس أن يبرأ يده؛ فإن شاء الإمام قل: قصع يده ثم قتلته.

= وفي النفس القود، وإن لم يتحلل بهما برء، فإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة، فيجب في الخطأ الدية، وفي العمد القود، وإن كان خطأين يعتبر الكل حدية واحدة اتفاقاً، فيجب دية واحدة اتفاقاً، وإن كانا عمدين، فعند أبي يوسف ومحمد حية: يقتل ولا تقطع، وعند أبي حنيفة - للولي الخيار إن شاء قطع وقتل، وإن شاء قتل، ولا يعتبر اتحاد المجلس، وهو الطاهر، وروي عن نصر بن سلام أنه كان يقول: الخلاف فيما إذا قطع يده في مجلس وقتله في مجلس آخر، أما إذا وجد في مجلس واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم، ويجعل الحياتين بسبب اتحاد المجلس حاية واحدة. [الكفاية ١٨٣/٩]

ثم فتنه. بعد البرء، أو قبله. بين الجراحات: يعني الاكتفاء بموجب أحدهما. (العناية) الأعم: يعني في غالب الأوقات (العناية) بعض الحرج فيجعل الثاني متمماً للأول، ويجعل الكل واحداً، إلا أن لا يمكن الجمع إما باختلاف الفعلين وصفاً أو موجباً، أو بتحلل البرء، فحينئذ يعطى كل واحد منهما حكم نفسه. (العناية) وهو فاصع للسراية. فلا جمع أصلاً؛ لأن الفعل الأول قد تنهى، فيكون اقتصار بعده ابتداء، فلا بد من اعتبار كل واحد منهما. (العناية) لا يمكن الجمع. بانتفاع المانع، وهو تحلل البرء والاختلاف. [العناية ١٨٤/٩]

فإن شاء الإمام إلح. قال شمس الأئمة السرخسي - يشير إلى أن الخيار للإمام عند أبي حنيفة -، وليس كذلك، بل الخيار للموتى، معنى هذا يكون قوله: فإن شاء الإمام معناه: بين لهم أن لهم الخيار [العناية ١٨٤/٩]

وإن شاء قل: اقنوه، وهذا عند أبي حنيفة ^{جس}، وقالوا: يقتل، ولا تقطع يده؛ لأن الجمع ممكن؛ لتجانس الفعلين، وعدم تحلل البرء، فيجمع بينهما. وله: أن الجمع متعذر ^{بوجه عمد} إما للاختلاف بين الفعلين هذين؛ لأن الموجب القود، وهو يعتمد المساواة في الفعل، ^{امتل وانقطع} وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، وهو متعذر، أو لأن الحرز يقطع إضافة ^{عماد لمساواة} السراية إلى القطع حتى لو صدر من شخصين: يجب القود على الحارز، فصار كتحلل البرء، بخلاف ما إذا قطع وسرى؛ لأن الفعل واحد، وبخلاف ما إذا كانا خطأين؛ ^{النس وانصع}

فيجمع بينهما لأن الثاني يصح متمماً للأول؛ لأن القصاص يصلح مذهباً لروح بالسراية، ومقتل متمماً له قل تحلل البرء. (الساية) بين الفعلين. إذ الصرف يسلك به مسلك الأموان، بخلاف اسفص. (الكفاية) القود: أي للقطع عمداً، أو القتل عمداً. وهو متعذر؛ القود الذي يعتمد لمساواة متعذر؛ لأنه يكون استيفاء الفعدين في فعل واحد، والتعذر فيه ظاهر. [الساية ١٣/١٣٣]

أو لأن الحرز. أي حر الرقبة يجمع سرية لقطع كالبرء، حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص، فكذا إذا كانا من شخص واحد، فيقصع الأولياء يده، ثم يقتلونه إن شاءوا، وإن شاءوا قتلوه من غير قطع؛ لأن لقصاص يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، واستيفاء القطع بالقتل متعذر؛ لاختلافهما حقيقة وحكماً، ولأن المماثلة صورة ومعنى يكون لاسيماتهما، وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة إلا معنى، فلا يصار إليه مع القدرة على اسمائتها صورة، فيحير لولي إضافة السراية إلخ: لأن المحل يموت به، ولا يتصور السرية بعد فوت المحل، حتى لو صدر القصاص والحر من شخصين، يجب القود على الحار دون القاطع، ولو لم يكن الحر قاطعاً سرية القطع لوجب القود عليهما، فصار كتحلل البرء. [الكفاية ١٨٤/٩] صدر: أي القطع وقتل عمدين.

الحارز ولو كان يعتبر سرية لقطع لما يجب القود على الحار. فصار إلخ: أي إذا قطع إضافة السرية إليه صار كتحلل البرء، ولا جمع فيه بالاتفاق. [لعابه ١٨٤/٩] قطع حيث يكفى بالقصر. (الكفاية) وبخلاف. حيث يجمع إجماعاً.

لأن الموجب الدية، وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة، ولأن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، وذلك بالحز القاطع للسراية، فيجتمع ضمان الكل، وضمان الجزء في حالة واحدة، ولا يجتمعان، أما القطع والقتل قصاصاً يجتمعان. قال: ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبرأ من تسعين. ومات من عشرة: ففيه دية واحدة؛ لأنه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الأرش، وإن بقيت معتبرة في حق التعزير، فبقي الاعتبار لعشرة، وكذلك كل جراحة اندملت، ولم يسبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رحمته. وعن أبي يوسف رحمته في مثله حكومة عدل، وعن محمد رحمته: أنه تجب أجره الطيب.

غير اعتبار المساواة دليل أن عشرة لو قتلوا رجلاً خطأ يجب عليهم دية واحدة، وإن تعدد الفعل لاتحاد المحل، وإن قتلوا رجلاً عمداً قتلوا جميعاً به؛ لأن القصاص حراء الفعل، فيتعدد بتعدد الفعل. [الكفاية ١٨٥/٩] ولأن أرش إلمخ: وتقريره: أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، يعني لقطع بانقطاع توهم السراية، وذلك بما يكون باحز القاطع للسراية، فأرش اليد إنما يجب باحز القاطع للسراية، وبه يجب ضمان الكل، فيجتمع ضمان الكل، وضمان الجزء في حالة واحدة، وهي حالة الحر، وفي ذلك تكرار دية اليد؛ لأن ضمان الكل يشملها، وتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان. [العناية ١٨٥/٩]

يجتمعان. لأن مسمى العمد عني التعليق والتشديد، وهذا تقتل الجماعة بالواحد، وليس كذلك الخطأ؛ لأن مساءه على التحقيق، وهذا لا تعدد الدية بتعدد القاتلين. (الساية) قال أي محمد رحمته في "الحامع الصغير". [الساية ١٣٤/١٣] ومن ضرب إلمخ معنى هذا: صربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر، فبرأ موضع التسعين، وسرى العشرة. (الكفاية) دية واحدة قالوا: هذا إذا برأ من تسعين، ولم يبق لها أثر أصلاً، فإن بقي لها أثر يسعى أن يجب عليه حكومة العدل بالأسواص، ودية للقتل. [الكفاية ١٨٥/٩]

كل جراحة إلمخ: يعني مثل إن كانت شجة، فالتحمت ونبت الشعر، فإنها لا تبقى معتبرة لا في حق الأرش، ولا في حق حكومة عدل، وإنما تبقى في حق التعزير. [العناية ١٨٥/٩] حكومة عدل: وتفسير حكومة العدل: أنه لو كان عدداً محروحاً بهذا كم قيمته، وبدون الجراحة كم قيمته، فيصن التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية، وفي العدل من اقيمة. [الكفاية ١٨٥/٩]

وإن ضرب إلخ. هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٣٥] تجب حكومة العدل: دون الأرض؛ لأن حكومة عدل إنما تكون لقاء الأثر، وهو موجود، والأرض إنما يجب باعتبار الأثر في النفس بأن لم يبرأ، وليس بموجود، وهذا يشير إلى أنه إن لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق، وإن جرح واندمل، ولم يبق لها أثر، فكذلك كما هو أصل أبي حنيفة رحمته الله؛ لأنه لم يكن إلا مجرد الألم، وهو لا يوجب شيئاً كما لو صربه صرباً مؤلماً. [العناية ١٨٥/٩] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٣٦]

عند أبي حنيفة رحمته الله: اعلم أن العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعمو مما يحدث منه عند أبي حنيفة رحمته الله، خلافاً لهما. [العناية ١٨٥/٩ ١٨٦] الشجة: فهو عفو عن الشجة لا عن النفس عنده، وأما عندهما هو عفو عن النفس أيضاً. عفو [لأن الفعل عرض لا يقي، فلا يتصور العفو عنه]. (العناية ١٨٦/٩) عن موجه: لأن نفس الفعل لا يحتمل العفو؛ لأنه عرض كما وجد يتلاشى، فيكون المراد موجه، وموجه نوعان: القطع إذا اقتصر، والقتل إذا سرى، فيكون عفواً عنهما كما لو قال: أبرأتك عن العصب يكون ذلك إبراء عن الضمان الواجب، وهو رد العين عند قيامه. ورد القيمة بعد هلاكه، وكذلك المشتري إذا أبرأ المائع عن العيب يكون إبراء عن موجه، وهو الرد عند الإمكان والرجوع بالنقصان عند التعذر. [الكفاية ١٨٥/٩-١٨٦]

ولأن اسم القطع يتناول الساري، والمقتصر، فيكون العفو عن القطع عفواً عن نوعيه، وصار كما إذا عفا عن الجناية، فإنه يتناول الجناية السارية، والمقتصرة كذا الساري والمقتصر هذا. وله: أن سبب الضمان قد تحقق، وهو قتل نفس معصومة متقومة، والعفو لم يتناوله بصريحه؛ لأنه عفا عن القطع، وهو غير القتل، وبالسراية تبين أن الواقع قتل، وحقه فيه، ونحن نوجب ضمانه، وكان ينبغي أن يجب القصاص، وهو القياس؛ لأنه هو الموجب للعمد، إلا أن في الاستحسان تجب الدية؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دائرة للقود، ولا نسلم أن الساري نوع من القطع، وأن السراية صفة له، بل الساري قتل من الابتداء، وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعاً،

الساري والمقتصر: ألا ترى أن الإذن بالقطع إذن به، وبما يحدث منه، حتى أن من قال لآخر: اقطع يدي فقطعها، ثم سرى إلى المس لم يصم، فإذا جعل الإذن بالقطع إذن له، وبما يحدث منه، فكذا العمو عن القطع؛ لأن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء. (الكفاية) والعفو لم يتناوله: كما لو قال: لا قطع لي قل فلان؛ فإنه لا يوجب البراءة عن المس. [الكفاية ١٨٦/٩]

وحقه فيه: فما هو حقه لم يعف عنه، وما عفا عنه، فليس حقه، فلا يكون معتبراً، ألا ترى أن الولي لو قال بعد السرية: عموتك عن اليد لم يكن عفواً، أو قال المحني عليه: عفوتك عن القتل، واقتصر القطع لم يكن عفواً، فكذا إذا عفا عن اليد، ثم سرى، وإذا لم يكن العفو معتبراً وجب الضمان. (العناية) ولا نسلم إلخ: جواب عن قولهما: فيكون العمو عفواً عن نوعيه. (العناية) بل الساري قتل إلخ: إصرار عن قوله: نوع من القطع؛ وذلك لأن القتل فعل مزهق لروح به، ولما انزهق الروح، به عرفاً أنه كان قتلاً. [العناية ١٨٦/٩]

وكذا لا موجب له إلخ: جواب عن قوله: أو القتل إذا سرى يريد أن القتل ليس بموجب لقطع من حيث كونه قطعاً، لأنه إذا سرى ومات تبين أن هذا القطع لم يكن له موجب أصلاً، بما التبت موجب القتل، وهو الدية، فكان لعمو المضاف إلى القطع مصافاً إلى غير محله، فلا يصح، وإذا لم يصح العمو عن القطع لا يكون عفواً عن القتل، وهو معنى قوله: فلا يتناوله العفو. [العناية ١٨٦/٩]

فلا يتناوله العفو، بخلاف العفو عن الجناية؛ لأنه اسم جنس، وبخلاف العفو عن الشجعة، وما يحدث منها؛ لأنه صريح في العفو عن السراية والقتل، ولو كان القطع خطأ، فقد أجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقاً وخلافاً. آذن بذلك إطلاقه، إلا أنه إن كان خطأ، فهو من الثلث، وإن كان عمداً، فهو من جميع المال؛ لأن موجب العمد القود، ولم يتعلق به حق الورثة؛ لما أنه ليس بمال، فصار كما إذا أوصى بإعارة أرضه، ^{أي ترع} قبل الموت ^{القطع}

جنس: يتناول الساري وغيره. (الساية) وفاقاً: أي إذا قال. عفوت عن الجناية، أو عن القطع، وما يحدث منه، وخلافاً إذا قال: عفوت عن القطع. [الكفاية ١٨٧/٩] إطلاقه: أي إطلاق لفظ "الحامع الصغير"، وهو قوله: ومن قطع يد رجل، فعما المقطوعة يده عن القطع، غير متعرض للعمد والخطأ، ومع الإطلاق بأن قوله: فعلى الفاصع الدية في ماله يدل على أنه في العمد؛ لأن الدية في الخطأ على العاقلة، وأجيب بأن الوضع مطلق لامحالة، والجواب بما هو لأحد نوعيه، وتقريره: فعلى القاتل الدية في ماله إن كان انقطع عمداً. [العناية ١٨٨/٩] جميع المال. أي يسقط القصاص من جميع المال في العمد، حتى لو كانت الدية رائدة على الثلث لا ينقلب شيء من القصاص مالا؛ لأن المنحصر في الثلث التبرع بالمال، والقصاص ليس بمال. [الكفاية ١٨٧/٩] ولم يتعلق به إلخ: لأن حق الورثة إنما يثبت بطريق الخلاف، وحكم الحلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً أن لا يثبت فيه تعلق حقهم إلا بعد موت المورث، لكن ثبت ذلك شرعاً؛ بقوله ﷺ: "لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفمون الناس"، وتركهم أعياء إنما يتحقق تعلق حقهم بما يتحقق به العي، وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه، فتركهم عالة يتكفمون الناس، والقصاص ليس بمال، فلا يتعلق به لكنه موروث؛ لأن الإرث خلافة. [العناية ١٨٨/٩]

ليس بمال: لأنه ليس إلا محرد انتقام، وتشفي صدور، فلا يتعلق حقهم به. (الكفاية) بإعارة أرضه: [كان ذلك من جميع المال؛ لأن المدفع ليست بأموال] أي كما لو أعار أرضه في مرض موته، وانتفع بها المستعير، ثم مات المستعير كان ذلك من كل المال، ولا يصح إرادة حقيقة الوصية بإعارة أرضه؛ لأن الرواية محفوفة أنه إذا أوصى بإعارة أرضه، ولم يخرج من الثلث، فاحكم فيها التهاؤ يسكن الموصى له يوماً، والورثة يومين، وإن كان قابلاً للقسمه يقسم، ويسكن الموصى به في الثلث، والورثة في الثلثين. [الكفاية ١٨٨/٩]

أما الخطأ: فموجبه المال، وحق الورثة يتعلق به، فيعتبر من الثلث. قال: وإذا قطعت المرأة يد رجل، فتزوجها على يده، ثم مات: فيها مهر مثنها، وعنى عاقبتها الدية إن كان خطأ، وإن كان عمداً، ففي ماها. وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله؛ لأن العفو عن اليد إذا لم يكن عفواً عما يحدث منه عنده، فالتزوج عني اليد لا يكون تزواً على ما يحدث منه، ثم القطع إذا كان عمداً يكون هذا تزواً على القصاص في الطرف، وهو ليس بمال، فلا يصلح مهراً لاسيما على تقدير السقوط، فيجب مهر المثل، وعليها الدية في ماها؛ لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو على ما نبين إن شاء الله تعالى، لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة، وإذا سري تبين أنه قتل النفس، ولم يتناوله العفو، فتجب الدية، وتجب في ماها؛ لا تقع اليد

قال: أي محمد رحمته الله في "الحامع الصغير". [النهاية ١٣٩/١٣] يده: أي على موجب يده. (الكفاية) ثم مات: قيد بالموت في وجوب مهر المثل؛ لأنه لو لم يموت، فتزوجها على اليد صحت التسمية، وبصير أرش ذلك، وهو خمسة آلاف درهم مهراً بها بالإجماع، سواء كان القطع عمداً أو خطأ، فتزوجها على القطع أو على القطع، وما يحدث منه، أو على الخيانة؛ لأنه لما برأ تبين أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرش يصلح صداقاً كذا ذكره الإمام قاضي خال والمحجوبي رحمته الله. [الكفاية ١٨٩/٩] منه: عن موجب قطع اليد.

على تقدير السقوط: فإنه إذا لم يصلح مهراً على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بالطريق الأولى، والقصاص يسقط ههنا، إما بقبولها التزوج؛ لأن سقوطه متعلق بالقول، فلما قبت سقط، وإما باعتذار تعذر الاستيفاء، فإنه لما جعل القصاص جعل لها ولاية الاستيفاء، ولا يمكن استيفاء القصاص عن نفسه. [١٨٩/٩-١٩٠] نبين: إشارة إلى قوله: وقد رضي سقوط حقه. (النهاية) عن القصاص: لكن يتضمن العفو عن القصاص. [النهاية ١٤٠/١٣]

لأنه عمد، والقياس: أن يجب القصاص على ما بيناه. وإذا وجب لها مهر المثل، وعليها الدية تقع المقاصة إن كانا على السواء، وإن كان في الدية فضل: ترده على الورثة، وإن كان في المهر فضل: ترده الورثة عليها، وإذا كان القطع خطأ: يكون هذا تزوجاً على أرش اليد، وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد، وأن المسمى معدوم، فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في اليد، ولا شيء فيها، ولا يتقاصان؛ لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها. قال: وهو تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية ثم مات من ذلك. ويقطع عمد: فيها مهر متبها؛ لأن هذا تزوج على القصاص، وهو لا يصلح مهراً، فيجب مهر المثل على ما بيناه، وصار كما إذا تزوجها على خمر أو خنزير، ولا شيء له عليها؛ لأنه لما جعل القصاص مهراً، فقد رضي بسقوطه بجهة المهر، فيسقط أصلاً كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالاً، فإنه يسقط أصلاً.

لأنه عمد: والعاقلة لا تتحمل العمد. (البنية) بيناه: يريد به قوله: لأنه هو الموجب للعمد. [البنية ١٣/١٤٠] تقع المقاصة [بين دية الزوج ومهر المرأة]. أي إذا حلت الدية لا في الحال؛ لتأجيل الدية، وحلول مهر المثل. [الكفاية ١٩١/٩] إذا تزوجها: فيجب مهر المثل. على العاقلة: ولا يقال: بأن الصحيح أنه تجب على القاتل، ثم تتحمل العاقلة، ويكون أصل الوجوب على القاتل، واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة؛ لأننا نقول: عند بعض المشايخ تجب على العاقلة ابتداءً، وعد بعضهم تتحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة، والحوالة توجب البراءة، فلا تقع المقاصة. [الكفاية ١٩٢/٩]

والمهر لها: أي ويجب مهر المثل هنا، ولا يتقاصان. (البنية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (البنية) بيناه: من أنه ليس بمال. ولا شيء عليها: أي لا دية، ولا قصاص. (العناية) كما إذا أسقط إلخ: بأن قال: أسقطت عنك القصاص بشرط أن يصير مالاً، فإنه يسقط أصلاً. [الكفاية ١٩١/٩]

وإن كان خطأ يُرفع عن العاقلة مهرٌ مثلها، ولهم ثلث ما ترك وصية؛
 لأن هذا تزوج على الدية، وهي تصلح مهرًا، إلا أنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع
 المال؛ لأنه مريض مرض الموت، والتزوج من الحوائج الأصلية، ولا يصح في حق
 الزيادة على مهر المثل؛ لأنه محابة، فيكون وصية، ويرفع عن العاقلة؛ لأنهم يتحملون
 عنها، فمن المحال أن ترجع عليهم بموجب جنائيتها، وهذه الزيادة وصية لهم؛ لأنهم
 من أهل الوصية؛ لما أنهم ليسوا بقتلة، فإن كانت تخرج من الثلث تسقط،
 الزيادة

خطأ: فيجب الدية على عاقلتها. ولهم ثلث [أي ثلث ما زاد على مهر المثل إلى تمام الدية يكون
 وصية. [العناية ١٩١/٩] ما ترك: أي وللعاقل الزيادة على مهر المثل إذا خرج من الثلث، وتنفرد العاقلة عن
 ذلك، وإن كانت الريادة على مهر المثل إلى تمام الدية لا يخرج من ثلث ماله، فيقدر ما يخرج من الثلث
 يسقط عن العاقلة، ويعتبر ذلك وصية لهم، ويؤدون الباقي إلى ورثة الزوج، وفي الأوضح هذا الخواب فيما
 إذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة، فأما على قول من يجعلها
 واحدة من العاقلة، قال بعضهم: يجب أن لا تصح؛ لأنه لا بد أن يظل الوصية في قدر حصتها؛ إذ لا وصية
 للقاتل، والصحيح أنه يصح؛ لأنه لو لم تصح الوصية في قدر حصتها لها يصح في الكل غيرها كما إذا
 أوصى بثلث ماله لحي وميت تصح الوصية بكر الثلث لحي، فكان إسقاط كل الدية لارماً، وإن بطت
 الوصية في حصتها، فلا معنى للإبطال. [الكفاية ١٩١/٩-١٩٢]

وصية: يعني أن الزائد على مهر مثلها يكون وصية في حق العاقلة، فينظر بعد إسقاط مهر المثل إن كان
 للميت وهو الزوج مال سوى الرائد على مهر المثل، والزائد يخرج من الثلث يكون للعاقلة، وإن لم يكن
 مال يأخذ العاقلة ثلث الزائد على مهر المثل، والثلثان لورثة الزوج. هذا. أي التزوج على اليد وما يحدث
 منها. [الباية ١٤١/١٣] على الدية: وهو يتضمن العفو، وهو في مرض الموت وصية.

فيكون وصية لها، والوصية للقاتل لا تصح. (البنية) لأنهم يتحملون: بسبب جنائيتها، فإذا صار ذلك ملكاً
 لها، سقط عنه، فلا يغرمون لها. ترجع عليهم إلخ: وذكر الإمام الترمذاني رحمه الله وإن كان مهر مثلها مثل الدية،
 فلا شيء على العاقلة؛ لأنهم إنما يتحملون عنها بسبب جنائيتها، فلا يغرمون لها. [الكفاية ١٩٢/٩]

وإن لم تخرج يسقط ثلثه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما: كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد؛ لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما، فاتفق جوابهما في الفصلين. قال: ومن قطعت يده، فاقْتَصَّ له من ايده، ثم مات: فإنه يُقْتَلُ المقتَصُّ منه؛ لأنه تبين أن الجناية كانت قتلَ عمد، وحقُّ المقتَصِّ له القود، واستيفاء القطع لا يوجب سقوطَ القود، كمن له القود إذا استوفى طرف من عليه القود، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسقط حقه في القصاص؛ لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه، ونحن نقول: إنما أقدم على القطع ظناً منه أن حقه فيه، وبعد السراية تبين أنه في القود، فلم يكن مبرئاً عنه بدون العلم به. قال: ومن قُتِلَ وليُّه عمدًا، ففُطِعَ يد قاتله، ثم عفا، وقد قضي له بالقصاص أو ما بقص: فعلى قاطع اليد دية اليد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقه، فلا يضمه؛ وهذا لأنه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائها،
استنداء الحق

في الفصلين. يعني في التزوج على اليد إذا كان القطع خطأ، وفي التزوج على اليد، وما يحدث منها، أو على الجناية، وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق، وإلا فالعصول ثلاثة. (العناية) قال: أي محمد بن عيسى في 'الجامع الصغير'. [الساية ١٣، ١٤٢] فإنه يقتل إلخ. ولم يذكر ما إذا مات المقتص منه من القطع، وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا شيء عليه، على ما سيحيى. [العناية ٩، ١٩٢] قال: أي محمد بن عيسى في 'الجامع الصغير'. [الباية ١٣، ١٤٣] ثم عفا: أي أبرأ القاطع عن القصاص. بالقصاص إلخ. ترديد القصاص، وغير القصاص مقدم على العفو. (الكفاية) لا شيء عليه. لا القصاص ولا الدية، وبه قال الشافعي. (الباية) بجميع أجزائها: لأن اليد كانت جميعاً لتولي تبعاً للنفس، ففطل حقه بالنفس مما بقي لا بما استوفى. [الساية ١٣، ١٤٣]

ولهذا لو لم يَعْفُ لا يضمنه، وكذا إذا سرى وما برأ، أو ما عفا وما سرى، أو قطع ثم حَزَّ رقبته قبل البرء أو بعده، وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا: لا يضمن الأصابع. وله: أنه استوفى غير حقه؛ لأن حقه في القتل، وهذا قطع وإبانة، وكان القياس أن يجب القصاص، إلا أنه سقط للشبهة، فإن له أن يتلفه تبعاً، وإذا سقط وجب المال، وإنما لا يجب في الحال؛ لأنه يحتمل أن يصير قتلاً بالسراية، فيكون مستوفياً حقه، وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر إلا عند الاستيفاء،

ولهذا لو لم يعف: هذه المسألة على أربعة أوجه: قطع ثم عفا وبرأ، ولم يسر، أو لم يعف وسرى، أو عفا وسرى أو لم يعف ولم يسر، والمختلف هو الأول، وكذا الثالث أيضاً على الخلاف في الصحيح من الرواية. (الكفاية) وما برأ تأكيد لقوله: سرى. (الكفاية) سرى أي لم يظهر حاله بعد. [الكفاية ١٩٣/٩] لا يضمن الأصابع: فكذا في الطرف مع النفس، وهذا لأن حقه ثابت في النفس، وكل حق طهر في النفس يظهر في حق الأطراف طعناً؛ لأحدهما من جملة النفس. [الباية ١٤٤/١٣]

استوفى غير حقه لأن استيفاء الطرف قطع، وقد بينا أن حقه في القتل، والقطع غير القتل، وقد استوفاه من نفس متقومة، فإن نفس من عييه لقصاص متقومة في حق سائر الناس، وكذلك في حق من به القصاص. (الكفاية) أن يتلفه تبعاً: يتلف الطرف تبعاً للنفس. [الباية ١٤٤/١٣] في الحال بل عند البرء جواب إشكال، وهو: أن يقال: إذا كان القطع غير حقه، وقد استوفاه، وأنه مضمون عليه، فلم لا يجب عليه الصمام في الحال، فأجاب بما ذكر. [الكفاية ١٩٣/٩]

وملك القصاص إلخ. جواب عن قولهما: إنه استوفى حقه، يعني ما كان ملك القصاص ضرورياً لثبوته مع المتأني، وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر إلا في هذه الأحوال الثلاثة، وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغيرها، والقطع مقصوداً بغيرها، فيكون تصرفاً في غير موضع الضرورة، ولا حق له فيه، فيجب الصمام. [العناية ١٩٤/٩] ضروري لأنه ثابت على مفاة الدليل؛ لأن القاتل حر، والحرية تنافي المملوكية، ولكن يشت نصيانة الدم المعصوم، وحصول الرجر المقصود شرعيته، فيقدر بقدر ما تدفع به الضرورة، والضرورة تدفع بظهوره عند الاستيفاء، أو العفو، أو الاعتياض بالصلح؛ =

أو العفو أو الاعتياض؛ لما أنه تصرف فيه، فأما قبل ذلك لم يظهر؛ لعدم الضرورة، بخلاف ما إذا سرى؛ لأنه استيفاء، وأما إذا لم يعف، وما سرى، قلنا: إنما يتبين كونه قطعاً بغير حق بالبرء، حتى لو قطع وما عفا وبرأ: الصحيح أنه على هذا الخلاف، وإذا قطع ثم حزّ رقبته قبل البرء: فهو استيفاء، ولو حزّ بعد البرء، فهو على هذا الخلاف، هو الصحيح، والأصابع وإن كانت تابعة قياماً بالكف، فالكف تابعة لها غرضاً، بخلاف الطرف؛ لأنها تابعة للنفس من كل وجه. قال: ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه، ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يضمن؛

= لأن هذه الأشياء تصرف فيه أي في القاتل في القصاص أما كون الاستيفاء تصرفاً فيه فظاهر، وكذلك العفو؛ لأنه إسقاط، وإسقاط الشيء تصرف فيه، وكذا الاعتياض، فأما قبل الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض فلا ضرورة، فلا يظهر الملك، فيجب الضمان بإتلافه. [الكفاية ١٩٣/٩] أنه: أي أن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة. (الساية) فأما قبل ذلك يعني قبل التصرف بهذه الأشياء الثلاثة، يريد به القطع، فلم يظهر يعني ملك القصاص؛ لعدم الضرورة. (العناية) بخلاف ما إذا إلخ: جواب عن قولهما: وكذا إذا سرى. (العناية) إذا لم يعف إلخ: جواب عن قولهما: أو ما عفا وما سرى. (العناية) على هذا الخلاف: يعني فلا يكون مستشهداً به، وكذلك قوله: هو الصحيح. [العناية ١٩٤/٩] والأصابع إلخ: جواب عن قولهما: وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا، وهو أن الأصابع وإن كانت تابعة للكف قياماً به، فالكف تابعة لها عرساً؛ لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع، وأما أصل في الضمان أيضاً، ولكل أصبع أرش مقدر، بخلاف الكف، فلما صار أصلاً كان للمقطوع حق الاستيفاء قصداً، ويكون استيفاءها كاستيفاء الكف، بخلاف الطرف؛ لأنها تابعة للنفس من كل وجه. [الكفاية ١٩٤/٩] غرضاً: أي من حيث العرس؛ لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع، والكف كالشرط له. [البنية ١٤٥/١٣] قال: أي في الأصل؛ لأن هذه من مسائل 'الأصل' ذكرها تفرعاً، وليست مذكورة في البداية، فعلى هذا لم يقع لفظ قال. [الساية ١٤٦/١٣]

لأنه استوفى حقه وهو القطع، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة؛ لما فيه من سدّ باب القصاص؛ إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه، فصار كالإمام والبزاع والحجام والمأمور بقطع اليد. وله: أنه قتل بغير حق؛ لأن حقه في القطع، وهذا وقع قتلاً. ولهذا لو وقع ظلماً كان قتلاً، ولأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة، وهو مسمى القتل، إلا أن القصاص سقط للشبهة، فوجب المال، بخلاف ما استشهدا به من المسائل؛ لأنه مكلف فيها بالفعل، إما تقلدًا كالإمام أو عقدًا كما في غيره منها، والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي إلى الحربي، وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب؛ إذ هو مندوب إلى العفو، فيكون من باب الإطلاق، فأشبه الاصطياد.

فصار كالإمام أي إذا قطع يد السارق فسرى ومات ممعة الطش تقوم بالأصابع، والبزاع والحجام إذا فعلا معتاداً نقص بيد كما إذا قار برجل. اقطع يدي، فقطع يده، فمات المقصود من القطع لا شيء عليه؛ وهذا لأن السراية تبع لابتداء الحناية، فم يحرم أن يكون ابتداء الحناية مباحاً، وسرايتها مضمونة. (الكفاية) والبراع: من بزاع البيطار الدانة شقها بأسرع، وهو مثل شرط الحجام. [الساية ١٤٦/١٣] ظلماً أي قطع اليد ثم السراية. محرم العادة يعني أن الموت من الحرج ليس على خلاف العادة. (الكفاية) مسمى القتل: أي الحرج المفضي إلى فوات الحياة هو المسمى بالقتل، وكان القياس أن يكون فيه نقصان. [الساية ١٤٦/١٣] كما في غيره [أي غير الإمام وهو البزاع والحجام والحنا]. (الساية ١٤٧/١٣) منها: أي من المسائل، يعني البزاع والحجام، فإن الفعل يحسب عيهما بعد الإحارة. [العناية ١٩٤/٩] السلامة لئلا يكون تكليف ما ليس في الوسع. كالرمي إلى الح. فإنه إذا رمى إلى الحربي فأصاب أسيراً مسمماً لم يصح. [الساية ١٤٧/١٣] ولا وجوب. إذ المعصية مندوب إليه، قال الله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ» فيكون من باب الإطلاق. أي الإباحة. فأشبه لاصطياد، ولو رمى إلى صيد فأصاب إنساناً ضمن، كذا هذا. (العناية) فأشبه الاصطياد أي في الإباحة، والإباحة تقيد بوصف السلامة. [الكفاية ١٩٤/٩]

باب الشهادة في القتل

قال: ومن قُتِلَ، وله ابنان: حاضر وغائب، فأقام الحاضرُ البيّنة على القتل، ثم قدم الغائبُ: فإنه يعيد البيّنة عند أبي حنيفة عليه السلام، وقالوا: لا يعيد، وإن كان خطأ: لم يُعِدْها بالإجماع، وكذلك الدّينُ يكون لأيهما على آخر. لهما في الخلافية: أن القصاص طريقه الوراثة كالدين؛ وهذا لأنه عوض عن نفسه، فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض، كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت. ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت،

باب الشهادة إلخ: القتل بعد تحقّقه ربما يجحد، فيحتاج من له القصاص إلى إثباته بالبيّنة، فبين الشهادة فيه في باب على حدة. [العناية ١٩٥/٩] قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [البنية ١٣/١٤٧] ثم قدم الغائب إلخ: وأجمعوا على أن القتل يحس إلى أن يحضر الغائب؛ لأنه صار متهماً بالقتل، والمتهم يحس، وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب؛ لأن المقصود من القضاء الاستيفاء، والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالإجماع. [الكفاية ١٩٥/٩] وكذلك الدين: لا يكلف بإقامة البيّنة بالإجماع. [البنية ١٣/١٤٨] أن القصاص إلخ: والأصل: أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده، وحق المورث عندهما، وليس لأبي حنيفة عليه السلام تمسك بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحساناً كما أنه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجرّح استحساناً للتداع، والقياس عدم الجواز، أما من جهة المورث؛ فلأن القتل لم يوجد بعد، وأما من جهة الوارث؛ فلوقوعه قبل ثبوت حقه، ووجه الاستحسان: أن السبب قد تحقق فصح من كل منهما كذلك، وإذا ظهر ذلك ظهر وجه قولهما أن القصاص طريقه الوراثة كالدين، وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين، وحكمه: أن ينتصب أحد الورثة حصماً عن الباقي، واستدل لهما على أن طريقه طريق الوراثة بقوله؛ وهذا لأنه عوض نفس قال الله تعالى: ﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ نَفْسٌ بِنَفْسٍ﴾، فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت تقضى به ديونه، وتنفذ منه وصاياه. [العناية ١٩٥/٩] طريق الوراثة: أي على معنى أنه يثبت للميت أولاً، ثم ينتقل عنه الوارث. (البناية)

فيتنصب أحد الورثة خصماً عن الباقيين، وله أن القصاص طريق الخلافة دون الوراثة. ألا ترى أن ملك القصاص يثبت بعد الموت، والميت ليس من أهله، بخلاف الدين والدية؛ لأنه من أهل الملك في الأموال، كما إذا نصب شبكة، وتعقل بها صيد بعد موته: فإنه يملكه، وإذا كان طريقه الإثبات ابتداءً لا ينتصب أحدهم خصماً عن الباقيين، فيعيد البيئة بعد حضوره. فإن كان أقام القاتل البيعة أو الغائب قد عفا: ^{فالشاهد} خصم. وبسقط القصاص: لأنه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص إلى مال، ولا يمكنه إثباته إلا بإثبات العفو من الغائب، فيتنصب الحاضر خصماً عن الغائب، وكذلك عبد بين رحيم قبل عمداً، وأخذ رَحِيم غائب: فهو على هذا: لما بيناه. قال: فإن كانت لأولياء ثلاثة، فتشهد اثنان منهم على الآخر أنه قد عفا: فشهادتهما باطلة، وهو عفو منهما: لأنهما يجزان بشهادتهما إلى أنفسهما مغنماً، وهو انقلاب القود مالاً، فإن صدقتهما القاتل: فائدة بينهما أثلاثاً.

عن الباقيين: لأنهم كالوكلاء عن الميت، فيفر كل منهم بإثبات حقوقه. (الناية) وله. أي لأبي حنيفة - أن طريقه طريق الخلافة، وهو أن يثبت لمن يحلف ابتداء كالعد إذا أقام، فإنه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة؛ لأن العبد ليس بأهل للملك كما أن الميت ليس من أهل القصاص؛ لكونه ملك الفعل، ولا يتصور الفعل من الميت، والوراثة هو أن يثبت الملك للمورث ابتداء، ثم للوارث. [العناية ١٩٥/٩] والدية. هذا جواب عن قولهما: كالدين. [الباية ١٤٩/١٣] الأموال. ولهذا يكف من ماله، ويقضى ديونه من ماله. (الكفاية) خصم فيقبل بيعة القاتل بحضور الشاهد. لما بيناه: وهو أن القود مشترك بينهما. (الباية) قال: أي محمد - في "الجامع الصغير". [الباية ١٤٩/١٣] منهما: لأنهما بالشهادة زعما أن القود قد سقط، وزعمهما يعتبر في حقهما. [الكفاية ١٩٦/٩] لأنهما يجزان. تعليل لقوله: فشهادتهما باطلة. [العناية ١٩٦/٩]

معناه: إذا صدَّقهما وحده؛ لأنه لما صدَّقهما، فقد أقرّ بثلاثي الدية لهما، فصَحَّ إقراره إلا أنه يدعى سقوط حقّ المشهود عليه، وهو ينكر، فلا يصدق ويغرم نصيبه، وإن كذَّبهما: فلا تنبئ هما. وللآخر ثلث الدية معناه: إذا كذَّبهما القاتل أيضاً؛ وهذا لأنهما أقرّا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل، وادعيا انقلاب نصيبهما مالاً، فلا يقبل إلا بحجة، وينقلب نصيب المشهود عليه مالاً؛ لأن دعواهما العفو عليه، وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقّ المشهود عليه؛ لأن سقوط القود مضاف إليهما، وإن صدَّقهما

إذا صدَّقهما وحده. أي صدَّقهما القاتل وحده وكذَّبهما اشهود عليه في شهادتهما معاً الثالث، وإما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدَّقهما القاتل، والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثي الدية للشاهدين لا غير؛ لأهما ادعيا على القاتل المال، وصدقهما القاتل فيه، ولا يضمن للمشهود عليه شيئاً؛ لأنه أقرّ بالعفو حيث صدق الشاهدين. (الكفاية) وإن كذَّبهما: أي المشهود عليه، معناه: إذا كذَّبهما القاتل أيضاً، وإما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدَّقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهما أثلاثاً؛ وذلك لأهما بالشهادة أقرّا سقوط القصاص، وانقلاب نصيبهما مالاً، وقد أقرّ القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل، فلم يمه ثلث الدية لهما، وثلث الدية للمشهود عليه؛ لأنه ما أقرّ بسقوط القصاص. وإما سقط القصاص بإقرار غيره. [الكفاية ١٩٧/٩]

القاتل أيضاً: والمشهود عليه أيضاً [البنية ١٥٠/١٣] وإن صدَّقهما. [بأن قال: عفوت عليه، والقاتل يقول: ما عفا عني] يعني وكذَّبهما القاتل عزم القاتل لمشهود عليه ثلث الدية؛ لإقراره له بذلك، وفي بعض النسخ: ولكنه يصرف ذلك إلى الشاهدين، وهذا استحسان، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت؛ لإنكاره، وما أقرّ به القاتل للمشهود عليه قد بطل تكذيبه، وجه الاستحسان: أن القاتل بتكذيبه للشاهدين أقرّ للمشهود عليه ثلث الدية لرعمه أن القصاص سقط بدعواهما العفو عن الثالث وانقلب نصيبه مالاً. والثالث لما صدق الشاهدان في العفو، فقد رعم أن نصيبهما انقلب مالاً، فصار مقرراً لهما بما أقرّ به القاتل، فيجوز إقراره بذلك بمنزلة ما لو أقرّ لرجل بألف درهم، فقال المقر له: هذه الألف ليست لي، ولكنها لمعان جاز، وصار الألف لمعان كذا هذا. [الكفاية ١٩٧/٩]

المشهدود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهدود عليه؛ لإقراره له بذلك. قال: وإذا شهد المشهدود أنه ضربه، فم يزن صاحب فراش حتى مات: فعليه القود إذا كان عمداً؛ لأن الثابت بالشهادة كالثابت معاينةً، وفي ذلك القصاص على ما بيناه، والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه؛ لأن الموت بسبب الضرب إنما يعرف إذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات، وتأويله إذا شهدوا أنه ضربه بشيء جارح. قال: وإذا اختلف شاهدا القتل في الأيام، أو في البلد، أو في الذي كان به القتل، فهو باطل؛ لأن القتل لا يعاد ولا يكرر، والقتل في زمان، أو في مكان غير القتل في زمان أو مكان آخر، والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح؛ لأن الثاني عمد، والأول شبه العمد، ويختلف أحكامهما، فكان على كل قتل شهادة فرد. وكذا إذا قال أحدهما: قتله بعضاً، وقال الآخر: لا أدري بأي شيء قتله، فهو باطل؛ لأن المطلق يغير المقيد.

غرم القاتل إلخ. لأنه أنكر عمو المشهدود عليه بعد انقلاب القصاص ملاً بشهود صاحبه. [الكفاية ١٩٧/٩] قال: أي محمد بن في 'الجامع الصغير' (البناية) صاحب فراش: يعني لم يحصل له الرء أصلاً. (الساية) عمداً: احتقر به عن الخطأ. (العناية) بالشهادة أي لأن العمد اثنتان بالشهادة كالعمد الثابت معاينة. إذا شهدوا إلخ: لأنه إذا لم يكر كذلك لا يجب قود عبد أي حيفة. كما تقدم [العناية ١٩٨/٩] بشيء جارح. كلسيف وما يحرق محراه، وإنما أوف بالخارج: تكون المسألة محمداً معاً عليها. (الكفاية) قال: أي محمد بن في 'الجامع الصغير'. [الساية ١٥٢، ١٣] في الأيام. بأن شهد أحدهما أن القتل كان في يوم الخميس، وشهد الآخر أنه كان في يوم الجمعة. (الكفاية) أو في البلد: بأن شهد أحدهما أن القتل في بلد كذا، وشهد الآخر أنه كان في بلد آخر. (الكفاية) يغير المقيد [فإن المصنف يوجب الدية في ماله، والمقيد بالعصا على العقلة. (العناية)] لأنه يحتمل أن يكون عمداً، ويحتمل أن يكون شبه عمد، ويحتمل أن يكون خطأ، والقتل بالعصا شبه عمد، فم يثبت الاتفاق في المشهدود به، والاتفاق شرط. [الكفاية ١٩٨/٩]

قال: وإن شهدا أنه قتله، وقالوا: لا ندري بأي شيء قتله: ففيه الدية استحساناً، والقياس: أن لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة، فجهل المشهود به، وجه الاستحسان: أنهم شهدوا بقتل مطلق، والمطلق ليس بمجمل، فيجب أقلُّ موجب وهو الدية، ولأنه يحمل إجماله في الشهادة على إجماله بالمشهود عليه سترًا عليه، وأولوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد بإطلاقه في إصلاح ذات البين،
ولا يكونون فسقة

قال: أي محمد ﷺ في "اجامع الصغير". (البنية) ففيه الدية: لأن أحدهما شهد بقتل معلوم لا بوجوب القصاص، والآخر بقتل مجهول، فدم يتقاع على قتل واحد، فإذا كان كذلك فعليه الدية. [الباية ١٥٢/١٣] والمطلق ليس بمجمل: [فإن المطلق ما يدل على ذات مبهم، واحتمل ما اردحت فيه المعاني]. فإن المطلق ممكن العمل، ألا ترى أن الله تعالى أوجب الكفارة بتحرير رقعة مطلقة، ووجب العمل به، ولو كان مملاً لما وجب العمل به. [الكفاية ١٩٨/٩-١٩٩]

ولأنه يحمل إجماله إلخ: فيه صنعة التحنيس التام كما في قوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ نَقُومُ السَّعَةَ يُفَسِّمُ الْمُحْرَمُونَ مَا سَبُّوا عَبْرَ سَاعَةٍ﴾. فإن الأول معنى الإهام، والثاني معنى الضيع، وهو الإحسان، وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان، وهو أن يقال الشهود في قولهم: لا ندري بأي شيء قتله، إما صادقون، أو كاذبون؛ لعدم الوساطة بين الصدق والكذب، وعلى كلا التقديرين يجب أن لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم إن صدقوا امتنع القضاء بها؛ لاختلاف موجب السيف والعصا، وإن كذبوا فكذلك؛ لأنهم صاروا فسقة، ووجه ذلك: أنهم جمعوا عاملين بأنه قتله بالسيف والعصا إلخ. [العناية ١٩٩/٩]

على إجماله إلخ: أي إحسانهم في حقه باستتر عليه. (الكفاية) وأولوا إلخ. أي الشهود أولوا قولهم: لا ندري مع أنهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث بإطلاق الكذب بإطلاقه، أي تنجيز الكذب في إصلاح ذات البين، وهو قوله عليه السلام: "ليس بكذاب من يصلح بين اثنين". [الكفاية ١٩٩/٩] بإطلاقه [بإطلاق الكذب تحويه]: يحتمل أن يرجع الضمير إلى ما هو الحديث الوارد في حل الكذب في إصلاح ذات البين، والأصح أن يرجع إلى الكذب. ذات البين: دات الشيء لنفسه وحقيقته، والمراد ما أضيف إليه، ومنه إصلاح ذات البين أي إصلاح أحوال بيكم، حتى تكون أحوال ألفة ومحبة.

وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك، وتجب الدية في ماله؛ لأن الأصل في الفعل العمد. فلا يزم العاقلة. قال: وإذا قَرَّ رحل كل واحد منهما أنه قتل ولان. فقال نوي: قتلتماه جميعاً، فنه أن يقتلهم. وبشهادة على رحل أنه قتل ولان وشهد آخر على آخر فته، وقال نوي: قتلتماه جميعاً؛ بصل ذلك كله. والفرق: أن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل، ووجوب القصاص. وقد حصل التكذيب في الأول من المقر له. وفي الثاني من المشهود له، غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلاً؛ لأن التكذيب تفسيق، وفسق الشاهد يمنع القبول، أما فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.

يصح بقره

في معناه: أي ستر لشاهد على مشهود عليه ما يوجب القتل في معنى إصلاح دت ابن نجام أن العمود مذبوب ههما كما أن الإصلاح مذبوب هها، فكان ورود لإصلاح والتحويل ههاك وروداً هها [الكفاية ٩ ١٩٩-٢٠٠] الاختلاف [أي اختلاف الفعل والآلة] إلخ يعني إذا حصل أن يكونوا عديين، وأحموا، وحمل أن لا يكونوا كذلك وقع الشك، ولا خلاف لا يثبت بالشك [عدة ٩ ٢٠٠] قال أي محمد في "الجامع صغير" (سأبه) قتلتماه إلخ أم قال صدقتهما في هذه الصورة لا يقتل واحد منهما ذكره التمرشي [إسناد ١٣ ١٥٤] ما أقر به قيد بالعص؛ لأن تكذيب المقر له في كل ما أقر به رد لإقراره، فيصل به. [الكفاية ٩ ٢٠٠] لا يبطل إقراره إلخ: فإن من أقر بألف درهم، وصدقه المقر له في النصف يصح الإقرار فيما صدقه [إعانة ٩ ٢٠٠] القبول: فلا يقبل شهادتهما.

باب في اعتبار حالة القتل

قال: ومن رمى مسلماً، فارتد المرمي إليه - والعياذ بالله - ثم وقع به السهم: فعلى الرامي الدية عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا شيء عليه؛ لأنه بالارتداد أسقط تقوُّم نفسه، فيكون مبرئاً للرامي عن موجهه، كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت. وله: أن الضمان يجب بفعله، وهو الرمي؛ إذ لا فعل منه بعده، فتعتبر حالة الرمي والرمي إليه فيها متقوم، ولهذا تعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يُحرَّم بردة الرامي بعد الرمي، وكذا في حق التكفير، حتى جاز بعد الجرح قبل الموت، والفعل وإن كان عمداً،

قال. أي محمد رحمه الله في 'الجامع الصغير'. (الناية) فيكون مبرئاً إلخ: لأن من له الحق متى أخرج المتقوم عن التقويم يصير مبرئاً للضامن عن الضمان كالمغصوب منه إذا أعتق المغصوب يصير مبرئاً للغصب عن الصمان. [الكفاية ٢٠١/٩] موجهه: أي موجب القتل سقوط عصمة نفسه. [الباية ١٥٦/١٣]

كما إذا أبرأه: أي أبرأ الرامي عن الجنابة أو حقه بعد الجرح أي انعقاد سببه، وهو الرمي. (العناية) ولهذا: أي ولأجل اعتبار حالة الرمي. (الباية) حالة الرمي إلخ: أي إذا رمى صيداً، ثم ارتد - والعياذ بالله - ثم أصاب، فإن رده بعد الرمي لا تحرم؛ لأن فعله ذكاة شرعاً، وقد تم موجباً للحل بشرطه وهو التسمية. (العناية) وكذا في حق إلخ: أي إذا كانت الجناية خطأ، فكفر بعد الرمي قبل الإصابة، فإنه صحيح، وهذه العبارة أنسب مما قاله المصنف: حتى جاز بعد الجزع قبل الموت؛ لإمكان اعتبار وقت الإصابة هناك. [العناية ٢٠١/٩]

جاز بعد الجرح إلخ: والجرح سبب الموت، فصار كأنه قتله حين جرحه، والرمي سبب الجرح، فيصح التكفير قبل الإصابة أيضاً، وفي شرح "الجامع الصغير" لقاضي خان: فيصير قاتلاً من وقت الرمي، ولهذا لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الإصابة صح تكفيره. [الكفاية ٢٠٢/٩]

والفعل إلخ: أي فإن قيل: إن كان ما ذكرتم صحيحاً بجميع مقدماته، والفعل عمد، فالواجب القصاص، أحاب بقوله: والفعل وإن كان إلخ. [العناية ٢٠١/٩]

فالقود سقط للشبهة، ووجب الدية، ولو رمى إليه. وهو مرتد. فأسم تم وقع به
 السهم: فلا شيء عليه في قولهم جميعاً، وكذا إذا رمى حربياً، فأسلم: لأن الرمي ما انعقد
 موجباً للضمان؛ لعدم تقوّم المحل، فلا ينقلب موجباً لصيرورته متقومًا بعد ذلك. قال:
 وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه، ثم وقع السهم به: فعليه قيمته لمولى عند أبي حنيفة رحمته،
 وقال محمد رحمته: عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي، وقول أبي يوسف رحمته
 مع قول أبي حنيفة رحمته: له: أن العتق قاطع للسراية، وإذا انقطعت: بقي مجرد الرمي،
 وهو جناية يُتقص بها قيمة المرمي إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي، فيجب ذلك،
 ولهما: أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي؛ لأن فعله الرمي،
 الرامي

للشبهة: يعني الشبهة الدائمة من اعتبار حالة الإصابة. [العناية ٢٠١/٩] فأسلم: ثم وقع به السهم لا يجب
 شيء. (النسابة) قال: أي محمد رحمته في "الحامع الصغير". (الباية) عليه فضل إلخ: بيانه: أن قيمته إن كانت
 قبل الرمي ألف درهم، وبعد الرمي ثمان مائة درهم لزمه مائتا درهم. [الباية ١٥٧/١٣] له أي لمحمد رحمته
 كما إذا قطع يد عبد، أو حرّحه ثم أعتقه المولى، ثم سرى فالعتق يقطع السراية، حتى لا يجب بالسراية بعد
 العتق شيء، أي لا يصمن دية ولا قيمة، وإنما يضمن القصاص، فكذلك ههنا؛ وهذا لأن توجه السهم عليه
 أوجب إشرافه على اهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به. [الكفاية ٢٠٢/٩]

قاطع للسراية لا شبهة من له الحق؛ لأن المستحق حال ابتداء الخيانة المولى، وحال الإصابة العبد لحرية، فصار
 العتق كسرلة البرء. [العناية ٢٠٢/٩] ذلك أي فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي. [الباية ١٥٧/١٣]
 يصير قاتلاً إلخ: وهو ظاهر على مذهب أبي حنيفة رحمته، وأما أبو يوسف رحمته فيحتاج إلى الفرق بين هذه
 وبين ما إذا رمى مسلماً، فارتد - والعياد بالله - قبل الإصابة حيث اعتبر هناك حالة الإصابة، وههنا حالة
 الرمي، وهو أن المرمي إليه خرج بالارتداد من أن يكون معصوماً، والضمان يعتمد العصمة، فلا يجب
 الضمان بالماني، وأما الاعتاق؛ فإنه لا ينافي العصمة، فيجب عليه ضمان قيمته للمولى، ومن هذا يعلم أن
 أبا يوسف رحمته يعتبر وقت الرمي، إلا في صورة الارتداد. [العناية ٢٠٢/٩]

وهو مملوك في تلك الحالة، فتجب قيمته، بخلاف القطع والجرح؛ لأنه إتلافٌ ^{حالة الرمي} بعض المحل، وأنه يوجب الضمان للمولى، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد، فتصير النهاية مخالفة للبداية. أما الرمي قبل الإصابة ليس بإتلاف شيء منه؛ لأنه لا أثر له في المحل، وإنما قلت الرغبات فيه، فلا يجب به ضمان، فلا تتخالف النهاية والبداية، فتجب قيمته للمولى، ^{العبد}

مملوك. فيعتبر قيمته يومئذ. (الكفاية) فتجب قيمته: لأن الفعل انعقد من الابتداء موجباً لقيمة، فلا يتغير باعتراض الحرية. [الكفاية ٢٠٢/٩] بخلاف القطع إلخ: حواب عما ذكرنا لمحمد رحمته من صورة الحرح والقطع، استشهاداً على قطع السراية، وتحقيقه: أن العتق فيهما يوجب قطع السراية لاحتلاف هاية الجناية وبدايتها، فإن ذلك بمنزلة تبدل المحل، ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه؛ لأن الرمي قبل الإصابة إلخ. [العناية ٢٠٣/٩] لأنه [أي لأن كل واحد من القطع والجرح. (البنية)] إتلاف إلخ. لأنه اتصل الفعل بالمحل، وتأثر به المحل، وأنه يوجب الضمان للمولى، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد، فيدرم مخالفة هاية الفعل ببدايته، فلا بد من أن يجعل العتق قاطعاً لسراية هذه الضرورة، ولا ضرورة في الرمي؛ لأنه لا أثر له في المحل قبل الوصول، وإنما يقل الرغبات فيه، فلا يجب به ضمان، فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق الضمان، فيجب القيمة للمولى. ومحمد يحتاج إلى الفرق أيضاً، فإنه لم يعتبر هنا لا حالة الرمي، ولا حالة الإصابة، وفيما تقدم مع أبي يوسف رحمته. لمحمد رحمته أن هاية الجناية مخالفة لابتدائها فلا يمكن اعتبارهما معاً؛ لأن ذلك يوجب أن يكون الواجب مشتركاً بين المولى والعبد والفعل لم ينعقد موجباً لهذا، ولا اعتبار أحدهما دون الآخر، فيصار إلى ما ذكر من اعتبار الفصل، بخلاف الأول، فإنه بالارتداد يكون مبرئاً، فيسقط الضمان. [الكفاية ٢٠٢-٢٠٣/٩] يوجب الضمان إلخ: لأنه ورد على محل مملوك له.

فتصير النهاية إلخ. فيعتبر ذلك كبديل المحل وعند تبدله لا تتحقق السراية كذا هاها. (البنية) في المحل. لعدم إصابته إلى المحل. (البنية) فتجب قيمته إلخ: بخلاف الحرح، فإن هناك اتصل بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال، وبعد السراية لو قلنا بوجوب ضمان النفس كان ذلك للعبد الميت، فخالفت النهاية البداية، فكذلك قطع العتق السراية. [البنية ١٥٨/١٣]

وزفر بجنته وإن كان يخالفنا في وجوب القيمة نظراً إلى حالة الإصابة، فالحجة عليه ما حققناه. قال: ومن قُضي عليه بترحمه، فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود، ثم وقع به السهم. فلا شيء على لرامي؛ لأن المعتبر حالة الرمي، وهو مباح الدم فيها، وإذا رمى لمجوساً صيداً، ثم أسلم، ثم وقعت الرمية بالصيد: لم يؤكل، وإن رماد وهو مسلم، ثم تمحس - والعباد بالله -: كذا؛ لأن المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرم؛ صار مجوساً إذ الرمي هو الذكاة، فتعتبر الأهلية، وانسلاهما عنده. ولو رمى المخرم صيداً، ثم حل، سقوط الأهلية أي عند الرمي فوقع الرمية بالصيد: فعليه الحراء، وإن رمى غير محرم حلالاً صيداً، ثم حرّم، فلا شيء عليه؛ لأن الضمان إنما يجب بالتعدّي، وهو رميه في حالة الإحرام، وفي الأول هو محرم وقت الرمي، وفي الثاني حلال، فلهذا افترقا، والله أعلم بالصواب.

وجوب القيمة. أي يجب الدية عنده نظراً إلى حالة الإصابة. (الكفاية) حالة الإصابة فإنه حر في حالة الإصابة. حققناه: أنما من أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي. قال أي محمد بن في "الجامع الصغير". [أنساية ١٣/١٥٩] فلا شيء على إلح: ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالإجماع، فظهر من هذا أن المعتبر حالة الرمي عندهما أيضاً، إلا أن المرمي إليه فيما إذا رمى مسلماً فارتد، ثم أصابه صار ميراثاً للرامي عن ضمان الجناية، فلم يحسب شيء بخلاف هذه المسائل. [الكفاية ٩/٢٠٣-٢٠٤]

كتاب الديّات

قال: وفي شبه العمد ديةٌ مغضّة على لعافته، وكفارةٌ على اقاتل، وقد بيناه في القُدوري
أول الجنایات. قال: وكفارته عتقُ رقبة مؤمنة؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾
لقدوري شبه العمد
الآية، فإن ما يحدد: فصياهُم شهريّن متتابعين بهذا النص، ولا يجرى فيه لإطعام؛ لأنه
لم يردّ به نص، والمقادير تعرف بالتوقيف، ولأنه جعل المذكور كلّ الواجب بحرف الفاء،
أو لكونه كلّ المذكور على ما عرف. ويجزئه رضيع أحدُ بُوَيّه مُسلم؛ لأنه مسلم به،
والظاهرُ بسلامة أطرافه، ولا يجرى ما في نص: لأنه لم تعرف حياته ولا سلامته.
الصغير
أحد أبويه
مست
أطرافاً

كتاب الديّات: قدم القصاص، لأنه الأصل، وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالحلف له ولهذا
تجب بالعوارض كالخطأ، وما في معناه. (رد المختار) ديةُ الدية لعة: مصدر من ودي القاتل المقتول إذا
أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل للمال الذي هو بدل النفس: الدية تسمية بالمصدر، والأرش
اسم للواجب على ما دون النفس. [الكفاية ٢٠٤/٩] بياها. أي يب شبه العمد. [الكفاية ٦٠٥/٩]
جعل المذكور: استدلال من الآية بوجهين آخرين: أحدهما: بالنظر إلى الفاء؛ وذلك لأن الواقع بعد فاء الجزاء
يجب أن يكون كلّ الجزاء، إذ لو لم يكن كذلك لالتبس، فلا يعلم أنه هو الجزاء، أو بقي شيء، ومثله مغل، ألا
تري أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وفي نيته أن يقول: وعنده حر، ولكنه لم يقل: لا يكون
الجزاء إلا المذكور؛ لئلا يحتل الفهم، والآخر بالنظر إلى المذكور يعني لو كان العير مراداً لذكره؛ لأنه موضع
الحاجة إلى البيان. [العناية ٢٠٥/٩-٢٠٦] ويجزئه: أي يجزئ الذي عليه عتق رقبة إعتاق. [البناية ١٦١/١٣]
مسلم: قيد به؛ لأنه لو كانا كافرين لم يجزه. [البناية ١٦١/١٣] لأنه مسلم به: لأن شرط هذا الإعتاق
الإسلام، وسلامة الأطراف، والأول يحصل بإسلام أحد الأبوين، والثاني بالظهور؛ إذا الظاهر سلامة
أطرافه. [العناية ٢٠٦/٩] لا يقال: بأن الإيمان منصوص عليه، فيعتبر الكمال كما قلنا في قض الهبة: لأننا
نقول: ذلك فعل حسي، وهذا وصف. [الكفاية ٢٠٦/٩]

قال: وهو الكفارة في الخطأ؛ لما تلوناه، ودبته عند أبي حنيفة وأبي يوسف جميعاً مائة من الإبل أربعاً: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وقال محمد والشافعي جميعاً: أثلاثاً: ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون ثنية^{النسبة} كلها خلفات في بطونها أولادها؛ لقوله عليه السلام: "ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل: أربعون منها في بطونها أولادها"،* وعن عمر رضي الله عنه ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة،** ولأن دية شبه العمد أغلظ^{أشد}

وهو الكفارة أي عتق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العمد، هو الكفارة في الخطأ. [الكفاية ٢٠٦/٩] لما تلوناه. يعني قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِماً خَطْأً فَحَرِيرٌ رَفِيٍّ مُؤْمِماً﴾ [العنابة ٢٠٦/٩] بنت مخاض: هي التي طعت في السنة الثانية، سميت بها؛ لأن أمها صارت ذات مخاض بأخرى. (البناية) بنت لبون. وهي التي طعت في السنة الثالثة، سميت بها؛ لأن أمها تلد أخرى، ولبون ذات لبن. (البناية) حقة. وهي التي طعت في السنة الرابعة، وحق لها أن تركت وتحمل. [البناية ١٦٢/١٣]

جذعة وهي التي طعت في السنة الخامسة، سميت به؛ لمعنى في أسنانها يعرفه عند أرباب الإبل، وهي أكبر من يؤخذ في الزكاة. (البناية) ثنية: هي التي طعت في السنة السادسة. [البناية ١٦٢/١٣] خلفات: الخلفة الحامل من النوق. [الكفاية ٢٠٦/٩] أغلظ. يعني من دية الخطأ المحض، فإن الإبل فيه تحب أحساساً، وذلك أي كونه أعظم فيما قلناه؛ لأننا نقول: أثلاثاً، وأنتم تقولون: أربعاً. [العنابة ٢٠٧/٩]

*تقدم في الجنايات رواه أبو داود والسنائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر، وصححه ابن القطان في كتابه. [نصب الراية ٣٥٦/٤]

**أخرجه أبو داود في سننه عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح فقال: ألا إن كل مائة كنت في الجاهلية من دم أو من نكاح أو من دعي تحت قدمي إلا ما كان من سفية الخرج وسدية السبت، ثم قال: ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من إبل منها أربعون في بطونها أولادها. [رقم: ٤٥٨٨، باب في دية الخطأ شبه العمد]

وذلك فيما قلنا. ولهما: قوله عليه السلام: "في نفس المؤمن مائة من الإبل"، * وما رواه غير ثابت؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التعليل، وابن مسعود رضي الله عنه. قال: بالتعليل أرباعاً كما ذكرنا، ** وهو كالمرفوع، فيعارض به. قال: ولا يثبت التعليل إلا في الإبل خاصة؛
قول ابن مسعود القدوري

قوله عليه السلام: وجه الاستدلال: أن الثابت منه عليه السلام هذا، وليس فيه دلالة على صفة من التعليل، ولا بد منه بالإجماع، وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التعليل، فإن عمر وزيداً وغيرهما قالوا: مثل ما قال محمد والشافعي. وقال علي رضي الله عنه: يجب أثلاثاً ثلاثة وثلاثون حقة، وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خلفة، وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا، وم تجر المحاجة مما روى محمد والشافعي رضي الله عنهما بينهم، ولو كان ما رواه صحيحاً لحرت. وأوقع الاتفاق بينهم، فعلم أن ما رواه غير ثابت، وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتعليل مثل ما قلنا، ولا مدخل للرأي في تقديرات الشرع، فلا بد من أن يكون ما قال ابن مسعود رضي الله عنه مسموعاً له، فصار ما قال ابن مسعود كالمرفوع، فيعارض ما رواه محمد والشافعي رضي الله عنهما؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه، وإذا تعارض الخبران كان الأحذ بالمتيقن أولى وهو الأدق، وهو ما قلنا فتدبر.

وهو: [أي الذي قال ابن مسعود رضي الله عنه]. كالمرفوع: لأن الرأي لا مدخل له في المقادير. [الساية ١٣/١٦٤] في الإبل خاصة يعني لا يزداد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح: تغلظ في الوعين الأخيرين أي الدراهم والدنانير، بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل في دية الخطأ، وإلى قيمة أسنان الإبل شبه العمد، فما راد على أسنان دية الخطأ يزداد على عشرة آلاف درهم إن كان الرجل من أهل الورق ويزاد على ألف دينار إن كان من أهل الذهب؛ لأن التعليل في شبه العمد شرع في الإبل بزيادة حاية وجدت منه، ولم توجد في الخطأ، وهذا المعنى موجود في المحجرين، فيجب التعليل فيهما. [العناية ٩/٢٠٧]

* تقدم في الزكاة في كتاب عمرو بن حزم قال: وإن في نفس المؤمن مائة من الإبل رواه ابن حبان في صحيحه. [نصب الراية ٤/٣٥٧]

** أما حديث ابن مسعود رضي الله عنه فأخرجه أبو داود عن علقمة والأسود قالوا: قال عبد الله: في شبه العمد خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض. [رقم ٤٥٥٢، باب في دية الخطأ شبه العمد] وأما اختلاف الصحابة فمنه ما أخرجه أبو داود عن أبي عياض عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت في المغلظة أربعون جذعة خلفة، وثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، =

لأن التوقيف فيه، فإن قضى بالدية في غير الإبل: لم يتغلظ؛ لما قلنا. قال: ^{القُدوري} وقتل الخطأ من ^{الإبل} شارح ^{الإبل} لآل
تحب به الدية على العاقلة، والكفارة على لقاتل؛ لما بينا من قبل. قال: ^{القُدوري} والدية في
الخطأ مائة من إبل أحماس: عتسرون بنت محاص، وعشرون بنت لبون، وعشرون
ابن مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه، وإنما
أخذنا نحن، والشافعي به؛ لروايته أن النبي ﷺ قضى في قتل خطأ أحماساً*

لأن التوقيف فيه. يعني أن التغلظ في الإبل ثبت توقيفاً، فلا يثبت في غيره قياساً؛ كيلا تطل المقدار
الثابت بصريح النص بالدلالة. (العناية) لما قلنا إشارة إلى قوله: لأن التوقيف فيه. (العناية) من قس يعني في
أول كتاب الحمايات. [العناية ٢٠٧/٩]

= وفي الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون، وعشرون بني لبون ذكور عشرون بنت محاص. [رقم ٤٥٥٢،
باب في دية الخطأ شبه العمد وأبو عياض ثقة، احتج به البحاري في صحيحه] [نصب الرأية ٣٥٦/٤]
* أخرج أصحاب السنن الأربعة. [نصب الرأية ٣٥٧/٤] أخرج أبو داود في سننه عن حجاج بن أرطاة
عن زيد بن جبير عن حنيفة بن مالك الطائي عن عبد الله بن مسعود قال حدثني قال رسول الله ﷺ في دية
الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت محاص، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني محاص
ذكر. [رقم ٤٥٤٥، باب الدية كم هي] وأطاب الدار قطني الكلام عليه ملخصه أنه قال: هذا حديث
ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه أحدها: أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة بن عبد الله بن
مسعود عن أبيه بالسند الصحيح عنه الذي لا مطع فيه ولا تأويل عليه، الوجه الثاني أن هذا الخبر المرفوع
الذي فيه ذكر بني المخاض لا تعمله رواه عنه إلا حشف بن مالك عن ابن مسعود وهو رجل مجهول
لم يروه عنه إلا زيد بن جبير بن حرميل الحشمي. الوجه الثالث أن حشر حشف بن مالك لا يعلم أحد رواه
عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطاة وهو رجل مشهور باندليس. [نصب الرأية ٣٥٨/٤ - ٣٥٩]

وقال ابن الجوزي في التحقيق: أبو عبيدة لم يسمع من أبيه فكيف جاز للدان قطني أن يسقط ذكر هذا، وحشف
وثقه النسائي وابن حبان وريد بن جبير وثقه بن معين وغيره أخرجاه في الصحيحين. [الساية ١٦٤/١٣]
والجواب عن الأول أن أبا عبيدة احتلف عليه أيضاً، وكذلك احتلف على إبراهيم أيضاً، وأخوات عن
الثاني أن حشف بن مالك وثقه النسائي، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين، ورواية الوحد غير مضر: =

على نحو ما قال، ولأن ما قلناه أخف، فكان أليق بحالة الخطأ؛ لأن الخاطيء معذور،
غير أن عند الشافعي رحمته الله يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض، والحجة عليه ما
رويناه. قال: ومن العيين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي رحمته الله:
من الورق اثنا عشر ألفاً؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك.*

نحو ما قال: أي ابن مسعود رضي الله عنه، وعن علي رضي الله عنه أنه أوجب أربعاً وخمسة وعشرون بت محاص، وخمسة
وعشرون بت لبون، وخمسة وعشرون حقة، وخمسة وعشرون جدعة، والمقادير لا نعرف إلا سماعاً، لكن
ما قلنا أخف، فكان أولى بحال الخطأ إلخ. [العناية ٢٠٧/٩ ٢٠٥] غير أن إلخ. استثناء من قوله: أحداً
عن والشافعي به. [السياسة ١٦٦/١٣] ما روينا: وهو رواية ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتل
خطأ أحماًساً على نحو ما قال بإقامة ابن محاص مكان ابن لبون [الكفاية ٢٠٨/٩]
بذلك في رجل من بني عدي قتل، أي ثاني عشر ألفاً. [السياسة ١٦٦/١٣]

= لأن الرجل منى كان ثقته يقتل قوله واشترط المحدث أن يروي عنه اثنتان لا وجه له كذا قال ابن الحوري
والجواب عن الثالث أن التذليل ليس بمرجح عندنا والجواب عن الرابع أن احتجاج ثقة عندنا بالجملة رواية
ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم بأن دية الخطأ أحماًس عشرون حقة وعشرون جدعة وعشرون بت لبون وعشرون
نات محاص وعشرون سو محاص ثلثة وهو مذهبه المشهور عنه ولا يقدح فيه كلام الدارقطني وهو أحوط
وأنسب بقتل الخطأ من سائر المذاهب وبدا اختاره أصحابنا. [إعلاء السنن ١٤٧/١٨، ١٤٦، ١٤٥]

* أخرج أصحاب السنن الأربعة. (نصب الراية) أخرجه أبو داود في سننه عن محمد بن مسلم عن
عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني
عشر ألفاً. [رقم ٤٥٤٦، باب الدية كم هي] وقال الترمذي: لا نعلم أحداً يذكر في هذا الاسناد ابن
عباس غير محمد بن مسلم ومحمد بن مسلم هذا هو الصائفي أخرجه له إسحاري في الميابة، ومسلم في
الاستشهاد، ووثقه ابن معين وقال إذا حدث من حفظه يخطئ وإذا حدث من كتابه فلا بأس به
وصعبه أحمد، وقال السائي. الصواب مرسل وقال ابن حبان: المرسل أصح، وقال ابن أبي حاتم في
عنه: قال أي: المرسل أصح. [نصب الراية ٣٦١/٤]

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم"، * وتأويل ما روى أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة، وقد كانت الدرهم كذلك. قال: ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: القدوري منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الخيل مائتا حنة، كل حلة ثوبان؛ هذه الثلاثة

قصي بالدية الخ: فتعارضاً فيحتاج إلى تأويل، وذكر المصنف تأويل ما ذكره الشافعي رحمته الله أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة، وقد كانت الدراهم كذلك إلى عهد عمر رضي الله عنه، فأبطل عمر ذلك الورن. [العناية ٢٠٨/٩] ورن ستة أي وزن ستة مثاقيل، فإن في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن الدراهم وزن ستة، ثم صار وزن سبعة. (البنية) وقد كانت كذلك. أي وزن ستة إلى عهد عمر رضي الله عنه، ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا. [البنية ١٦٧/١٣] فيه بحث، وهو أنه قال: روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بعشرة آلاف درهم ثم قال: وقد كانت الدراهم كذلك، يعني إلى عهد عمر رضي الله عنه. وذلك تناقض، والجواب أن المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزن الدراهم ورن ستة، ثم صار ورن سعة، وعلى هذا يجوز أن يكون في آخر عهده رضي الله عنه يؤخذ من الدراهم وزن سبعة أيضاً، ولا تناقض حينئذ. [العناية ٢٠٨/٩]

ومن البقر الخ: وقيل في تفسير ذلك: قيمة كل بقرة خمسون درهماً، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، قيمة كل حلة خمسون درهماً،.... وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر فيما إذا صالح القتال مع ولي القتل على أكثر من مائتي بقرة أو غيرها على قول أبي حنيفة رحمته الله، على ما هو المذكور في كتاب الدييات يجوز كما لو صالح على أكثر من مائتي فرس، وعلى قولهما: لا يجوز كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل. [العناية ٢٠٩/٩] كل حلة ثوبان: الحلة: إزار ورداء، وهو المختار، وقيل: في ديارنا قميص وسراويل كما في "النهاية". [الكفاية ٢٠٩/٩]

* غريب. [نصب الراية ٣٦٢/٤] وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أحياناً أبو حنيفة عن إهشام عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الغنم ألفا شاة وعلى أهل الخيل مائتا حلة قال محمد: وبهذا كنه نأخذ، وكان أبو حنيفة رحمته الله يأخذ من ذلك الإبل والدرهم والدنانير. [رقم: ٥٥٤، باب الدييات وما يجب على أهل الورق والمواشي]

لأن عمر عليه السلام هكذا جعل على أهل كل مال منها* وله: أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياء مجهولة المالية، ولهذا لا يُقدَّر بها ضمان، والتقدير بالإبل عُرِفَ بالآثار المشهورة، عدمنها في غيرها، وذكر في المعقل: أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة، أو مائتي بقرة لا يجوز، وهذا آية التقدير بذلك، ثم قيل: هو قول الكل، فيرتفع الخلاف، وقيل: هو قولهما.

ضمان: أي ضمان شيء مما وجب ضمانه بالإتلاف، أو غيره. (العناية) والتقدير بالإبل: جواب عما يقال: فالإبل كذلك. [النهاية ١٣/١٦٩] وذكر في المعقل: أي في كتاب المعقل من "الميسوط": أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة إلى قوله: لا يجوز، أورد هذا على طريق الشبهة على قول أبي حنيفة عليه السلام أي ما ذكر في كتاب المعقل دليل على أن هذه الأصناف في الدية أصول مقدرة عنده كما هي عندهما؛ إذ لو كان بدلاً لجار كما لو صالح على بدل آخر، فأجاب عن الشبهة بوجهين: أحدهما: أنه صحيح رواية كتاب المعقل، وقال: لا خلاف بينهم، وأن هذه الأصناف من الأصول المقدرة أيضاً. والثاني: أنه لم يصحح الشبهة، وقال: الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب، وما ذكر في المعقل محمول على قولهما، والجواب عن قضاء عمر عليه السلام يحتمل أن عمر عليه السلام إنما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدرهم أو الدينارين؛ إذ الصلح من الدية على مال آخر جائز. [الكفاية ٩/٢٠٩-٢١٠] وهذا آية التقدير: فإن ما هو المقدر شرعاً لا يصح الصلح على الزيادة عليه.

* أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال: وكان ذلك كذلك حتى استخفف عمر فقام خطيباً فقال: ألا أن الإبل قد غلت قال: ففرجها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الخيل مائتي حلة قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفع فيما رفع من الدية. [رقم ٤٥٤٢، باب الدية كم هي] [نصب الراية ٤/٣٦٢] وفي الباب حديث مرفوع أخرجه أبو داود في سننه عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الأبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الخيل مائتي حلة. الحديث. [رقم ٤٥٤٣، باب الدية كم هي]

قال: وديّة المرأة على النصف من دية الرجل، وقد ورد هذا اللفظ موقوفاً على عليّ بن الحسين، ومرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وآله، وقال الشافعي رحمه الله: ما دون الثلث لا يتنصف، وإمامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما روينا له لعمومه، ولأن حالها أنقص الشافعي من حال الرجل، ومنفعتُها أقل، وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف في النفس،

قال أبي محمد في 'الأصل' ولم يذكره في 'الحامع'، ولا ذكره القدوري رحمهما الله [السياسة ١٣/١٦٩] عني نصف في النفس وفيما دون النفس (العناية) الموقوف والموقوف في مثله كالمرفوع؛ إذ لا مدح يرى فيه. [العناية ٩/٢١٠] ما دون الثلث الخ أي ما دون ثلث دية الرجل، ولشافعي رحمه الله في الثلث رويان. [الكفاية ٩/٢١٠] فمن قطع إصبع امرأة عليه عشرة من الإبل، ومن قطع إصبعين عليه عشرون من الإبل، ومن قطع ثلاثة أصابع عليه ثلاثون من الإبل، ومن قطع أربعة أصابع عليه أربعون من الإبل ريد من ثلث وكان ريد من ثلث رحمهما الله يقول: إنها تعادل الرجل إلى ثلث ديتها، يعني إذا كان الأَرْض بقدر ثلث لدية، أو دون ذلك، فالرجل والمرأة فيه سواء، فإن راد عني الثلث، فحيثما حالها فيه عني نصف من حال الرجل. [الكفاية ٩/٢١١] حال الرجل فإن الله تعالى: رحمهما الله ما جاز مسيراً درجته (عناية) ومنفعتُها أقل لا تتمكن من التروح بأكثر من روح [العناية ٩/٢١٠]

* أما الموقوف فأخرجه البيهقي عن إبراهيم بن عيسى بن أبي صائب قال: عقل المرأة عني النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها. [٩٦/٨] باب ما جاء في جراح المرأة وقيل: به منقطع، فإن إبراهيم لم يحدث عن أحد من الصحابة مع أنه أدرك جماعة منهم. [نصب الراية ٤/٣٦٣] أما المرفوع فأخرج البيهقي أيضاً عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: دية امرأة عني لنصف من دية الرجل. [٩٠/٨] باب في دية امرأة وقال: روي بإسناد، ولا يقتضيه مثله لخصه من الربيعي والحوثر النقي قلت: لم يذكر البيهقي العنة، فإن لم يكن يصلح الاحتجاج فهو لا يسقط عن درجه الاستشهاد، وروينا للاستشهاد. [إعلاء السنن ١٨/١٦٦]

* أخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال: جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث فما راد فعلى النصف وهو منقطع [٩٦/٨] باب ما جاء في جراح مرة وفي باب حديث مرفوع رواه لسانه في سنده حديثاً عيسى بن يونس الرملي عن حمزة عن سماعة بن عيسى عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها. [رقم ٤٨٠٥، باب عقل المرأة]

فكذا في أطرافها، وأجزائها اعتباراً بها، وبالثلث وما فوقه. قال: ^{القنوري} ودية المسلم والدمي ^{المستأمن} سواء. وقال الشافعي رحمته: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمان مائة درهم، وقال مالك رحمته: دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم؛ لقوله رحمته: "عقل الكافر نصف عقل المسلم"، * والكل عنده اثنا عشر ألفاً، وللشافعي رحمته ما روي: أن النبي صلواته جعل دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم، ** ودية المجوسي ثمان مائة درهم. ولنا: قوله رحمته: "دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار"، ***

فكذا في أطرافها. لئلا يلزم مخالفة النع للأصل. [العناية ٢١٠/٩] سواء: رجالهم، ونساؤهم كسائرهم في النفس وما دونها. [العناية ٢١١/٩]

* روي من حديث ابن عمرو، ومن حديث ابن عمر. [نصب الرأية ٣٦٤/٤] فحديث ابن عمرو أخرج الترمذي في "جامعه" عن أسامة بن زيد الليثي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلواته قال: دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن، وقال: حديث حسن. [رقم: ١٤١٣، باب ما جاء في دية الكافر] وأخرج أبو داود في "سننه" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلواته قال: دية المعاهد نصف دية الحر. [رقم ٤٥٨٣، باب في دية الدمى]

** رواه عبد الرزاق في "مصنفه" في كتاب العقول أخرجنا ابن جريج أخرجني عمرو بن شعيب أن رسول الله صلواته فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم. [رقم ١٨٤٧٤، ١٠٦/٩٢ باب دية أهل الكتاب] ومن طريق عبد الرزاق رواه الدارقطني في سننه ورواد أن رسول الله صلواته جعل عقل أهل الكتاب من اليهود والنصارى على الصف من عقل المسلمين. [رقم ٣٢٥٧، ٩٣/٣ كتاب الحدود والديات وغيره] [نصب الرأية ٣٦٥/٤]

*** أخرج أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله صلواته. دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار، ووقفه الشافعي في "مسنده" على سعيد، فقال: أخرجنا محمد بن الحسن ثنا محمد بن يزيد ثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: دية كل معاهد في عهده ألف دينار. [نصب الرأية ٣٦٦/٤] ومراسيل ابن المسيب صحاح عند المحدثين. [إعلاء السنن ١٦٠/١٨] =

وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما. * وما رواه الشافعي لم يُعرف راويه، ولم يذكر في كتب الحديث، ** وما رويناه أشهر مما رواه مالك رضي الله عنه. فإنه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم.

فإنه. ^١ في فإن الذي رويناه. [السيرة ١٧١/١٣] عمل الصحابة وهو ما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ودى المعاهدين الذين كان هما عهد من رسول الله ﷺ. وقتلها عمرو بن أمية بمائة من إبل. وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجلان دية الدمي مثل دية المسلم، وعن ابن مسعود رضي الله عنه دية الدمي مثل دية المسلم، وعن الزهري أيضاً كانت دية الدمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله ﷺ وفي بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم. فلما كان من معاوية جعلها على النصف، وعن عبي رضي الله عنه إنما بدوا حرية، ليكون دماؤهم كدمائهم، وأموالهم كأموالهم، وما يروى بخلاف هذا من الصحابة لا يعارض هذه المشاهير من الآثار. [الكفاية ٢١١/٩]

= ومن أحاديث الباب ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أحراراً أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم أن لبي رضي الله عنه وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم قالوا: دية المعاهد دية الحر استسب. [٥٨٧، باب دية المعاهد]

* روى عبد الرزاق في "مصنعه" أحراراً معمر عن الزهري قال: كان دية اليهودي والبصري في زمن نبي ﷺ مثل دية المسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان معاوية رضي الله عنه أعطى أهل القتل نصف وألقى النصف في بيت المال، ثم قضى عمر بن عبد العزيز في النصف، وألقى ما كان جعل معاوية، قال الزهري. ولم نقص أن أذكر عمر بن عبد العزيز، فأحرره أن الدية كانت تامة لأهل الدمة، قلت للزهري: يعني أن ابن المسيب قال: دية أربعة آلاف، فقال: إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله قال الله تعالى. ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ نَبِيٍّ وَتَبَهُهُ مِثْقَ فِدْيَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَىٰ هُنَا﴾. [رقم: ١٨٤٩١، ٩٦، ٩٥، ١٠، باب دية الخواري] [نصب الرأية ٣٦٨/٤]

** فيه نظر الآثار فيه عن عمر وعثمان فحديث عمر رواه الشافعي في مسنده أحراراً فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي والبصري أربعة آلاف وفي الخواري ثمانمائة. [نصب الرأية ٣٦٥/٤]

فصل فيما دون النفس

قال: وفي النفس الدية. وقد ذكرناه، قال وفي المارن دية. وفي اللسان الدية. وفي الذكر دية. والأصل فيه: ما روى سعيد بن المسيب ^{بنحوه} أن النبي ^{صلى الله عليه وسلم} قال: "في النفس الدية، وفي اللسان الدية، وفي المارن الدية"، ^{الدليل}

دون النفس ما فرغ من ذكر لنفس ذكر ما هو نوع له، وهو ما دونها. (الغنية) الدية أي سبب إتلافها، ثم ذكر هذا تبركاً بالابتداء بالحديث، وهذا لفظ الحديث. (الكفاية) أعاد ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيداً لذكر ما بعده. [الغنية ٢١٢/٩] وقد ذكرناه أي في أوئل الحاشيات. (كفاية) وفي مارن ما لان من الألف. (الكفاية) وفي اللسان إلخ. فالخاصل أن ما لا ثاني له في البدن من أعضاء، أو معاني مقصودة، فيتلافها بحسب كمال الدية. (كفاية) سعيد بن المسيب من التابعين، وما روي عن رسول الله ^{صلى الله عليه وسلم} فهو مرسى، وهو حجة بالإجماع. [الكفاية ٢١٢/٩]

* غريب وأعاد المصنف قريباً بأنهم من حديث سعيد لم أحده. وأما كتاب عمرو بن حرم فأخرجه الساجي في سنده وأبو داود في مراسيله عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن حرم عن أبيه عن جده أن رسول الله ^{صلى الله عليه وسلم} كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والنسب والذيات وبعث به مع عمرو بن حرم فقرأ على أهل اليمن هذه نسختها عن محمد النبي ^{صلى الله عليه وسلم} إلى شرحيل بن عبد كلال وبعيم بن عبد كلال قبل دي رعين ومعاذ وأما بعد وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بيته فإنه قود إلا أن يرصى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الإبل وفي الألف إذا أوعب جدعه دية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي اليصتين دية وفي الذكر الدية وفي النصب الدية وفي العيين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث دية وفي الحائفة ثلث الدية وفي المقصة خمس عشرة من الأبل وفي كل إصبع من أصابع البدن والرجل عشرة من الأبل وفي النس خمس من الأبل وفي الموضحة خمس من الأبل وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار. [رقم ٤٨٥٣، باب ذكر حديث عمرو بن حرم في العقور] ماجاء في اللسان تقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي السنان لدية وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله ^{صلى الله عليه وسلم} في السنان الدية كاملة. [رقم ٦٩٧٥، باب اللسان ما فيه إذا أصيب =

وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم ^{القاعدة الكعبة} والأصل في الأطراف: أنه إذا فوّت جنس منفعة على الكمال، أو أزال جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال: يجب كلُّ الدية؛ لإتلافه النفس من وجه، وهو مدحوق بالإتلاف من كل وجه تعظيماً للآدمي أصله قضاء رسول الله ﷺ بالدية كلّها في اللسان والأنف، وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة، فنقول: في الأنف الدية؛ لأنه أزال الجمال على الكمال، وهو مقصود، وكذا إذا قطع المارن أو الأرنبة؛ لما ذكرنا، ولو قطع المارن مع القصبة لا يزداد على دية واحدة؛ لأنه عضو واحد، وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة، وهو النطق، وكذا في قطع بعضه إذا مُع الكلام لتفويت منفعة مقصودة،

على الكمال: وقيد السفعة والجمال بالكمال؛ لأن غير كمال لا يجب فيه كل الدية، وإن كان فيه تفويت عضو مقصود كما إذا قصع لسان الأحرس، أو آلة الحصى، والعين، واليد والرجل اعرجاء والعين العوراء واللس السوداء لا يجب في العمد، ولا الدية في الخطأ؛ لأنه لم يموت جنس منفعة، ولا فوت جمالاً عبي كمال، وإما فيه حكومة عدل. [الغاية ٢١٢/٩] وهو: أي لإتلاف من وجه. [السياسة ١٧٥/١٣] لأنه أزال الجمال إلخ: لأن في قصع الألف تفويت جمال كامل، ثم كما تحب الدية بقطع جميع الألف تحب بقطع الدر؛ لأن تفويت الجمال به يحصل. [الغاية ٢١٢/٩] لما ذكرنا. وهو قوله: وقد فوت الجمال عبي الكمال. [السياسة ١٧٦/١٣] وكذا اللسان: لأنه أزال بقطع الأرنبة، وهي طرف الألف جمالاً على الكمال مقصوداً، ويقطع المارن منمنعة مقصودة؛ لأن منفعة الألف أن يجتمع الروائح في قصة، لتعلو إلى الدماغ، وذلك يموت بقطع المارن.

= ماجاء في المارن روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع ثنا أسد بن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله ﷺ في الألف إذا استوصل ماله بندية. [رقم ٦٨٩٣، باب الألف كم فيه] ماجاء في الذكر قال ابن أبي شيبة أيضاً حدثنا وكيع ثنا أسد بن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر عن النبي ﷺ قال في الذكر الدية. [رقم ٧١٣٨، باب ذكر ما فيه] نصبت الراية ٣٧٠٠٣٦٩/٤

وإن كانت الآلة قائمة، ولو قَدَرَ على التكلم ببعض الحروف، قيل: تقسم على عدد الحروف، وقيل: على عدد حروف تتعلق باللسان، فبقدر ما لا يَقْدِر: تحب، وقيل: إن قَدَرَ على أداء أكثرها: تحب حكومةً عدل؛ لحصول الإفهام مع الاختلال، وإن عجز عن أداء الأكثر: يجب كلُّ الدية؛ لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعة الكلام، وكذا الذكر؛ لأنه يفوت به منفعة الوطاء، والإيلاد، واستمساك البول، والرمي به، ودَفَق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة، وكذا في الحَشَفَةِ الدِّيَّة كاملة؛ لأن الحشفة أصل منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له. قال: وفي العقل إذا ذهب بالضرب الدِّيَّة؛ لفوات منفعة الإدراك؛ إذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده، وكذا إذا ذهب سمعه، أو بصره، أو شمّه، أو ذوقه؛

عدد الحروف: يعني حجة الحروف مما تتعلق باللسان وغيره. (العناية) تتعلق باللسان إلخ. الحروف التي تتعلق باللسان، هي الألف والياء والناء والنصاء والجيم والذال والذال والراء والراء والسين والشين والصاد والصاد والطاء والطاء واللام والنون، فما لم يمكنه إتيان حرف منها يلزمه محضته من الدية، فأما الهوائية والحلقية والشفوية، فلا تدخل في القسمة، فالشفوية الميم والباء، والحلقية والعين والعين والقاف، والأصل في هذا ما روي أن رجلاً قطع طرف لسان رجل في زمان علي عليه السلام، فأمره أن يقرأ ب ت ث، فكل ما قرأ حرفاً أسقط من دية بقدر ذلك، وما لم يقرأ أوجب من الدية بحسب ذلك. [الكفاية ٢١٣/٩] في كون الألف من ذلك نظر؛ لأنه من أقصى الخلق. [العناية ٢١٣/٩] وكذا الذكر: أي تحب فيه الدية بلا خلاف. [الباية ١٧٧/١٣] عادة: وإنما قيده بالعادة؛ لأنه يتصور الإعلاق بالسحق، إلا أنه في العادة إنما يتحقق بالإيلاج. (الكفاية) ومعاده: أي آخرته؛ إذ العقل من أعظم ما يختص به الآدمي يدرك الأشياء، وبه يمتار عن الهاتم، فكان فيه منفعة مقصودة. [الباية ١٧٧/١٣] إذا ذهب إلخ: تحب الدية بمقابلة فوات كل واحدة من هذه المسافع. [الكفاية ٢١٣/٩]

لأن كل واحد منها منفعة مقصودة. وقد روي أن عمر ^{عنه} قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر. * قال: وفي سحبة إذا حُفَّتْ منه نبت الدية؛ لأنه يفوت به منفعة الجمال. قال: وفي شعر الرأس الدية؛ لما قلنا، وقال مالك وهو قول الشافعي ^{حسنة}: تجب فيهما حكومة عدل؛ لأن ذلك زيادة في آدمي، ولهذا يُحْلَقُ شعرُ الرأس كله، واللحية بعضها في بعض البلاد، وصار كشعر الصدر والساق، ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة. ولنا: أن السحبة في وقتها جمال،

منفعة مقصودة. يعني ليس فيها استتباع كل منها للأخرى، بخلاف قتل النفس، حيث لا يجب إلا دية واحدة؛ لأن الأطراف تنع النفس، أما الطرف فليس تتبع للطرف الآخر، فيعتبر كل واحدة منها بنفسها. [الكفاية ٢١٤/٩] الدية ويؤجل سنة فإن ببت لم تجب الدية، وإن مات قبل مضي السنة لا شيء فيه. [الباية ١٧٧/١٣] شعر الرأس الخ وذكر الإمام التمرتاشي - قالوا: لو حلق رأس إنسان ولم يست: تجب الدية، الرجل والمرأة، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يطالب بالدية حال الخلق، بل يؤجل سنة لتصور السات، وكذا حلق اللحية، فإن مات المحقوق رأسه، أو لحيته قبل مضي السنة، ولم يبيت لا شيء فيه، وقالوا: حكومة عدل. [الكفاية ٢١٤/٩] لما قلنا وهو أنه يفوت به الجمال. [الباية ١٧٨/١٣] ذلك: أي شعر الرأس والسحبة. ولهذا أي ولأجل كون شعر الرأس زيادة في آدمي. [الباية ١٧٩/١٣] شعر لعبد كسحبة العبد، ولو كان في الشعر جمال لرم في شعر العبد كمال القيمة.

في وقتها جمال والدليل على أنه جمال قوله - "وإن لله ملائكة تسبيحهم سبحان من ربي الرجال بالحاء والساء بالقرون والدوائب"، بخلاف شعر الصدر والساق، لأنه لا يتعلق به الجمال.

"روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حديثاً أبو خالد عن عوف الأعرابي قال: سمعت شيخاً في زمان الحجاجم فنتعت فعتة فقيل: ذاك أبو المهدي، عم أبي قلابة، قال رمى رجل رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكوره، فم يقرب النساء، فقضى فيها عمر بأربع ديات، وهو حي. [رقم ٦٩٤٣، باب إذا ذهب سمعه وبصره] ورواه عبد الرزاق في مصنفه أحياناً سبعين الثوري عن عوف به وأخرجه البيهقي في مسنه. [نصب الراية ٣٧١/٤]

وفي حلقها تفويته على الكمال، فتجب الدية كما في الأذنين الشاخصين، وكذا شعر الرأس جمال، ألا ترى أن من عَدِمَه خَلْقَةً يتكلف في ستره، بخلاف شعر الصدر والساق؛ لأنه لا يتعلق به جمال. وأما لحية العبد فعن أبي حنيفة رحمته: أنه يجب فيها كمال القيمة، والتخريج على الظاهر: أن المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر. قال: وفي الشارب حكومة عدل. وهو الأصح؛ لأنه تابع للحية، المصم طاهر الرواية أي لا نستخدم الشارب. فصار كبعض أطرافها، ولحية الكوسج إن كان على ذقنه شعرات معدودة: فلا شيء في حلقه؛ لأن وجوده يشينه ولا يزينه. وإن كان أكثر من ذلك، وكان على الخد والذقن جميعاً، لكنه غير متصل به، ففيه حكومة عدل؛ لأن فيه بعض الجمال، وإن كان متصلاً: ففيه كمال الدية؛ لأنه ليس بكوسج، وفيه معنى الجمال، وهذا كله إذا فسد المنبت، فإن نبتت حتى استوفى كما كان: لا يجب شيء؛ لأنه لم يبق أثر الجناية، لحنه ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل، وإن نبتت بيضاء، فعن أبي حنيفة أنه لا يجب شيء في الحر؛ لأنه يزيد جمالاً، وفي العبد تجب حكومة عدل؛ لأنه ينقص قميته، وعندهما: الحلق اللية بعد الحلق تجب حكومة عدل؛ لأنه في غير أوانه يشينه، ولا يزينه، الساو

الأذنين الشاخصين. أي المرتفعتين، وصفهما؛ لدفع إرادة السمع. (العناية) فعن أبي حنيفة رحمته إلخ. وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمته؛ اعتباراً بالدية في الحر؛ لفوات الجمال. (العناية) بخلاف الحر. فإن المقصود فيه الجمال وهو حلف بعض النحية ولم يبت، وقيل: يجب فيه حكومة عدل. [الناية ١٧٩/١٣] وهو الأصح احتراز عما قال بعض مشايخنا: يجب فيه كمال الدية؛ لأنه عضو على حدة، ويفوت به الجمال. [العناية ٢١٤/٩]

ويستوي العمدُ والخطأُ على هذا الجمهور، وفي الحاجبين الدية، وفي إحداهما نصفُ الدية، وعند مالك والشافعي رحمهما: **تجب حكومة عدل**، وقد مرَّ الكلام فيه في اللحية. قال: وفي العينين الدية، وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنتيين الدية. كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عنه عن النبي عليه * قال: وفي كل واحد من هذه الأشياء نصفُ الدية، وفيما كتبه النبي عليه القُدوري لعمر بن حزم عنه: "وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية"، * ولأن في تفويت الاثنين من هذه الأشياء تفويتَ جنس المنفعة، أو كمالَ الجمال، فيجب كل الدية، وفي تفويت إحداهما تفويت النصف، فيجب نصفُ الدية. قال: وفي تديي المرأة الدية؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة، وفي إحداهما نصف دية المرأة؛ لما بيّنّا،

ويستوي إلخ: يعني كما تجب الدية في حلق الرأس واللحية خطأ، فكذا إذا حلقهما عمدًا تجب الدية لا القصاص؛ لأن القصاص لا يجب في شيء من الشعور؛ لأنه عقوبة، فلا يشت قياساً، وإنما يشت بصاً أو دلالةً، والنص إنما ورد في الجراحات قال الله تعالى: ﴿وَجُرُوحٌ قَصَصَ﴾. وهذا ليس في معناها؛ لأنه لا يحتاج في حلقها إلى إيلاء، ولا يتوهم فيه السراية كما في الجراحات، ثم قيل: صورة حلقهما خطأ هي أن يظنه مباح الدم، فحق الوالي لحيته، ثم طهر أنه غير مباح الدم. [الكفاية ٢١٤/٩-٢١٥]

حكومة عدل: لأهما لا يوحانه في الشعر، ولا يجب القصاص بالاتفاق. (الناية) لما بيّناه: أشار به إلى قوله: لأن تفويت الاثنين من هذه الأشياء إلى قوله: فيجب نصف الدية. [الباية ١٨٢/١٣]

* غريب، وتقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية. [نصب الراية ٣٧١/٤]

وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمرو بن شعيب قال: قال النبي ﷺ في العين نصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق أو الشاء أو البقر. [٣٢٩/٩، رقم: ١٧٤١٨، باب العين]

** تقدم ذلك فيه وفي غيره. [نصب الراية ٣٧٢/٤]

بخلاف ثديسي الرجل حيث تجب حكومة عدل؛ لأنه ليس فيه تفويتُ جنس المنفعة والجمال، وفي حميتي امرأة الدية كامنة: لفوات جنس منفعة الإرضاع، وإمساك اللبن، وفي إحداهما نصفها: لما بيّناه. قال: وفي أشعار العينين الدية. وفي إحداهما ربع الدية، قال ^{بجزمته}: يحتمل أن مراده: الأهداب مجازاً كما ذكره محمد بن ^{سنة} في "الأصل" للمجاورة كالراوية للقربة، وهي حقيقة في البعير؛ وهذا لأنه يفوت به الجمالُ على الكمال، وجنس المنفعة، وهي منفعة دفع الأذى والقذى عن العين؛ إذ هو يندفع بالهدب، وإذا كان الواجب في الكل كل الدية، وهي أربعة كان في إحداها ربع الدية،

لفوات لأنه إذا لم يكن لها حلمة يتعذر على الصبي الانتفاع عند الارتضاع لما ساءه أي عد قوله: لأن في تفويت الاثنين إلى آخره. [الباية ١٨٢/١٣] العيب الدية إذا قلعها ولم يست. يحتمل أن مراده إلخ ولعله قال ذلك دفعاً لتحطئة من خطأ محمد في إطلاق الأشعار على الأهداب، قالوا: الأشعار مانت الشعر، وهي حروف العيب وأطرها، والشعور التي عليها تسمى الهدب، فقال المصنف: يحتمل أن مراده لأهداب، فيكون مجازاً للمجاورة من ذكر المحل، وإرادة الحال. [لعدية ٢١٥/٩] كما ذكره محمد إلخ قال محمد بن ^{سنة} في أشعار العيب دية كاملة إذا لم يست، فأراد به الشعر؛ لأن الشعر هو الذي يست دون الخلد. للمحاورة ذكر في مبسوط شيخ الإسلام: "وجعل محمد بن ^{سنة} الأشعار اسماً للشعور التي بنت على الشعور التي عليها تسمى الهدب، قالوا: وكأنه أحد من شعر الوادي، وهو حانته وحدة، فسميت مانت شعور أشعار؛ لأنها حدود لأحفا، ولكن مشايخنا قالوا: بأن الأمر كما قالوا: إن الأشعار اسم لمانت الشعور، وسم الشعر الهدب، إلا أنه كنى بالأشعار عن الهدب؛ لاتصال ومحاورة بينهما كما سما القربة راوية، وهي البعير الذي يستقي عليه الماء؛ لاتصال بين القربة البعير وكما قيل للمطر. سماء. [لكماية ٢١٥/٩] والقذى وهو الذي يقع في العين. [الباية ١٨٣/١٣]

وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها، ويحتمل أن يكون مراده: منبت الشعر، والحكم فيه هكذا، ولو قطع الحمون بأهدابها، ففقه دبة و حدة؛ لأن الكل كشيء واحد، وصار كاللارن مع القصبة. قال: وفي كل أصبع من أصابع اليدين، والرجلين عُشْرُ الدية؛ لقوله عليه السلام: "في كل إصبع عشر من الإبل"؛* ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة، وفيه دية كاملة وهي عشر، فتنقسم الدية عليها. قال: والأصابع كلها سوء؛ لإطلاق الحديث،* والأصابع كلها سوء في أصل المنفعة، فلا تُعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال، وكذا أصابع الرجلين؛ لأنه يفوت بقطع كلها منفعة المشي، فتجب الدية كاملة، ثم فيهما عَشْرُ أصابع، فتنقسم الدية عليها أعشاراً. قال: وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل،^{الأصابع العشر}

واحكم فيه هكذا أي تحب في الكر الدية، وتحب في كل شعر ربع الدية، ويستوي أن يتف الأهداب وأنفسد المنبت، أو قطع الجفون كلها بالأهداب. [الكفاية ٢١٥/٩-٢١٦] كاللارن المارن: ما لار من الأنف، والقصبة: ما صلب منه. (الكفاية) عشر. ففي كل عشر الدية. كاليمين مع الشمال. يعني هما سواء في إيجاب الحكم حيث تحب الدية فيهما على السواء، وإن كانت مفعلة اليمين أكثر. [البنية ١٣/١٨٤]

* روي من حديث أبي موسى، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن حديث عمرو بن حزم، ومن حديث عمر بن الخطاب. [نصب الرأية ٣٧٢/٤] فحديث أبي موسى أخرجه أبو داود في "سنة" عن أبي موسى قال: قضى رسول الله ﷺ أن الأصابع سواء عَشْرًا عَشْرًا من الإبل. [رقم ٤٥٥٦، باب ديات الأعضاء] وأما حديث ابن عباس أخرجه الترمذي في "جامعه" عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ في دية الأصابع: اليدين والرجلين سواء عشر من الإبل لكل أصبع، قال أبو عيسى حديث ابن عباس حديث حسن صحيح عريب من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم. [رقم: ١٣٩١، باب ما جاء في دية الأصابع]

** يريد الحديث المذكور، وقد ورد ما هو أصرح منه أخرجه الجماعة إلا مسلماً. [نصب الرأية ٣٧٣/٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: هذه سواء يعني المختصر والإمام. [رقم: ٦٨٩٥ باب دية الأصابع]

ففي أحدها ثلث دية الأصبع، وما فيها مفصلان، ففي أحدهما نصف دية الأصبع. وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع. قال: وفي كل سن خمس من الإبل؛ لقوله ^{هذا الانقسام كالإبهام} عليّ في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "وفي كل سن خمس من الإبل"، * والأسنان والأضراس كلها سواء؛ لإطلاق ما رويناه؛ ولما روي في بعض الروايات: "والأسنان كلها سواء"، **

ففي أحدها إلخ يعني أن عشر الدية الواجب بإزاء كل أصبع، إما هو بمقابلة مفاصلها، فما فيه ثلاثة مفاصل كان لكل واحد منها ثلثه، وما فيه مفصلان، كان لكل منهما نصفه. [العناية ٢١٦/٩]

والأسنان والأضراس إلخ قالوا: فيه نظر، والصواب أن يقال: والأسنان كلها سواء أو يقال: والأنياب والأضراس كلها سواء؛ لأن السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلاثون: أربع منها ثنانياً، وهي الأسنان المتقدمة اثنان فوق اثنان أسفل، ومثلها رباعيات، وهي ما يلي الثنانيا، ومثلها أرباع تلي الرباعيات، ومثلها ضواحك تلي الأنياب اثنا عشرة سناً تسمى بالطواحر من كل جانب ثلاث فوق، وثلاث أسفل، وبعدها سن وهي آخر الأسنان يسمى ضررس احلم؛ لأنه يبيت بعد البلوغ وقت كمال العقل، فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء؛ لعوده إلى معنى أن يقال: الأسنان وبعضها سواء. [العناية ٢١٦/٩]

والأسنان كلها سواء. وإذا قلع جميع أسنانه، فعليه ستة عشر ألفاً من الدراهم؛ لأن الأسنان اثنان وثلاثون، فإذا وجب في كل سن نصف عشر الدية، وهي خمس مائة بلغت الجملة ستة عشر ألفاً، وليس في البدن جنس عضو يجب تنقيته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان، وإذا قلع جميع أسنان الكوسج، =

* ليس هذا في حديث أبي موسى، وأخرج أبو داود وابن ماجه. [نصب الرأية ٣٧٣/٤] أخرجه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضررس سواء هذه سواء. [رقم ٤٥٥٩، باب ديات الأعضاء] وأخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه فصى في السن خمساً من الإبل. [رقم ٢٦٥١، باب دية الأسنان]

** تقدم لأبي داود وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً الأصابع والاسنان سواء، ورواه البزار في "مسنده" حدثنا عبدة بن عبد الله القسملی ثنا عبد الصمد بن عبد الوارث ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: الثنية والضررس سواء، والأسنان كسواء، وهذه وهذه سواء، وقال: لا تعلم أحداً يرويه عن شعبة بهذا اللفظ إلا عبد الصمد وغيره يرويه مختصراً. [نصب الرأية ٣٧٤/٤]

ولأن كَلِّها في أصل المنفعة سواء، فلا يُعتبر التفاضل كالأيدي والأصابع، وهذا إذا كان خطأً، فإن كان عمداً ففيه القصاص، وقد مر في الجنايات. قال: ومن ضرب ^{لقلع} عضو، فأذهب منفعته: ففيه دية كاملة كاليد إذا شئت، وبعين إذا ذهب ضوءها؛ لأن المتعلق تفويت جنس المنفعة، لا فوات الصورة. ومن ضرب صُلْبَ غيره، فانقطع ماؤه بَحْب الدية؛ لتفويت جنس المنفعة، وكذا لو أَحْدَبَهُ؛ لأنه فَوَّتَ جمالاً على الكمال، وهو استواء القامة، فلو زلت الحدوبة: لا شيء عليه لزوالها لا عن أثر.

فصل في الشَّجَاج

قال: الشَّجَاج عشرة: الحارصة: وهي التي تُحَرِّصُ الجلدُ أي: تَحْدِثُهُ،

انقدوري

= فعليه أربعة عشر ألفاً؛ لأن أسنانه تكون ثمانية وعشرين؛ ما حكى أن امرأة قالت لزوجها: يا كوسج! فقال: إن كنت كوسجاً، فأنت طالق فسئل أبو حنيفة رحمته عن ذلك، فقال: يعدُّ أسنانه، فإن كانت ثلاثين وثلاث، فليس بكوسج، وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج. [الكفاية ٢١٦/٩]

فلا يُعتبر التفاصيل ومن الناس من فضل الطواحر على الضواحر؛ لما فيه من زيادة المنفعة، وهو خلاف النص. (العناية) كالأيدي والأصابع. أي كما لا يعتبر التفاوت في الأيدي والأصابع؛ لأن كلها سواء في جنس المنفعة. [الباية ١٨٦/١٣] في الحمايات. في باب القصاص فيما دون النفس. لأن المتعلق أي موضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية. [الكفاية ٢١٦/٩] وهو استواء القامة. قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿عَنْ حَنْفٍ لَأَسْرَمِي خُسْفُومٍ﴾ أي: منتصب القامة، وهي ترول بالحدوبة. [العناية ٢١٧/٩]

لا عن أثر ولو بقي أثر الصربة بعد روال الحدبة، ويدرم حكومة عدل؛ لأنه رز به النفع الذي تحب به كل الدية. (الباية) في الشَّجَاج وهو جمع شجة، ولما كان الشَّجَاج نوعاً من أنواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكرها في فصل. (الباية) في الشَّجَاج. وتختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لعة، وما يكون بغيرهما فجراحة. (الدر المختار) الحارصة: ومنه قولهم: حرص القصار الثوب إذا حرقه في الدق. [الباية ١٨٨/١٣]

تحدشه: قال ابن الشَّجَاج عن قاضي حاد: هي التي تخلص البشرة، ولا يخرج منها دم، وتسمى حادشة. (رد المختار)

ولا تُخرج الدم، والدامعة: وهي التي تظهر الدم، ولا تُسِيلُهُ كالدمع في العين، والدامية: وهي التي تسيل الدم، والباضعة: وهي التي تَبْضَعُ الجلدَ أي تقطعه، والمتلاحمة: وهي التي تأخذ في اللحم، والسمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس، والموضحة: وهي التي توضح العظم أي تبينه، والهاشمة: وهي التي تكسر العظم. والمنقلة: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله، والآمة وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ. قال: ففي الموضحة القصاصُ إن كانت عمداً؛ لما روي: "أنه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة"،* ولأنه يمكن أن ينتهي السكينُ إلى العظم، فيتساويان،

وهي التي إلخ: رده الطوري بأن الزيلعي صرح بتحقيق قطع الجلد في الأنواع العشرة، فالظاهر في تفسيرها ما في "المحيط" و"البدائع": أنها التي تبصع اللحم، ومثله في كتب اللغة، وعلى هذا، فيزداد في المتلاحمة قيد آخر، فيقال كما في "البدائع" وغيرها: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة. (ردالمحتار) والمتلاحمة: في "المعرب": هي الشجة التي تشق اللحم دون العظم، ثم يتلاحم بعد شقها أي يتلام ويتلاصق، قال الأزهرى: الأوجه أن يقال: اللاحمة أي القاطعة للحم، وإنما سميت بذلك على ما يؤول إليه، أو على التفاؤل. [الكفاية ٢١٧/٩] تحوله: من وضع إلى موضع آخر. [البنية ١٨٩/١٣]

والآمة: وهي العاشرة، ولم يذكر ما بعدها، وهي الدامغة بالغين المعجمة، وهي التي تخرج الدماغ؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عادة، فكان ذلك قتلاً، لا شجة. [العناية ٢١٨/٩] التي تصل: أي تبلغ إلى أم الدماغ، حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق، وأم الدماغ الجند التي تجمع الدماغ كذا في "الصحاح".

* غريب. [نصب الراية ٣٧٤/٤] وأخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" عن طاؤوس قال: قال رسول الله ﷺ: لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات. [٨٣/٨] وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء. [٣٠٧/٩، رقم ١٧٣١٦، باب الموضحة] وأيضاً عن الحسن. [رقم: ١٧٣٢٠]

فيتحقق القصاص. قال: ولا قصاص في بقية الشجاج؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساوآت فيها؛ لأنه لا حد ينتهي السكينُ إليه، ولأن فيما فوق الموضحة كسرُ العظم، ولا قصاص فيه، وهذه رواية عن أبي حنيفة ^{رحمته}، وقال محمد ^{رحمته} في الأصل: وهو ظاهر الرواية، يجب القصاصُ فيما قبل الموضحة؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه؛ إذ ليس فيه كسرُ العظم، ولا خوف هلاك غالب، فيُسبَر غورها بمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك، فيقطع بها مقدار ما قطع، فيتحقق استيفاء القصاص. قال: وفيما دون الموضحة حكومة العدل؛ لأنه ليس فيها أرش مقدَّر، ولا يمكن إهداره، فوجب اعتباره بحكم العدل، وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز ^{رحمتهما}.

فيحقق القصاص. لأن عند المساواة تتحقق المائلة، فيتحقق القصاص؛ لأن عند المساواة تتحقق المائلة، فيتحقق الاستيلاء. [البنية ١٣/١٩٠] فيما فوق الموضحة. أي فيما هو أكثر شجة من الموضحة، وهو ما ذكره بعد الموضحة، وهو ثلاثة: الهاشمة والمنقلة والآمة. (الكفاية) قل الموضحة أي قل الموضحة ذكرًا، دون الموضحة وهو ستة من الحارصة إلى السمحاق. (الكفاية) دون الموضحة أي دون الموضحة من حيث الأثر والشح، ولكن قل الموضحة من حيث الذكر، وهو الحارصة إلى السمحاق، فلذلك ذكر مرة بما قبل الموضحة، ومرة بما دون الموضحة. [الكفاية ٩/٢١٨] حكومة العدل. ووجوب حكومة عدل فيها إنما هو على رواية غير الأصل، وأما على روايته، فقد قال: يجب القصاص فيما فوق الموضحة. [العناية ٩/٢١٨]

*حديث إبراهيم أخرجه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن إبراهيم النخعي قال: فيما دون الموضحة حكومة. [رقم ١٧٣١٩، باب الموضحة] وحديث عمر بن عبد العزيز غريب وعن شريح نحو ذلك رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن شريح قال: في الجائفة ثلث الدية وفي الآمة ثلث الدية، فاذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية، وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل، ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف. [رقم ٥٦٣، باب دية الأسنان والأشعار والأصابع] [نصب الرأية ٤/٣٧٤]

قال: وفي الموصحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المصمة عشر الدية، ونصف عشر الدية، وفي الآمة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، فإن نفذت فهما جائفتان، وفيهما ثلثا الدية؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم رحمته الله أن النبي عليه السلام قال: "وفي الموصحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمسة عشر، وفي الآمة، ويروي المأمومة ثلث الدية"، * وقال عليه السلام: في الجائفة ثلث الدية. ** وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية، ***

وفي الجائفة قال في الإيصاح: الجائفة ما يصل إلى الخوف من الصدر والبطن والظهر والحسين، والاسم دليل عليه، وما وصل من الرقة إلى الموضع الذي بدا وصل إليه الشراب كان مقطراً، وما فوق ذلك، فليس بجائفة؛ قال في النهاية: فعلى هذا ذكر الجائفة هناك في مسائل الشجاج وقع اتفاقاً، وذلك لأن الشجاج تختص بالرأس والوجه والدقن. [العناية ٢١٩/٩]

* تقدم في كتاب عمرو بن حزم. [نصب الراية ٣٧٥/٤] أخرجه السائي في سبه. وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة عن الإبل، وفي كل أصبع من أصابع البدن والرجل عشر من الإبل، وفي الس خمس من الإبل، وفي الموصحة خمس من الإبل، وإن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار. [رقم: ٤٨٥٣]

** تقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي الجائفة ثلث الدية، وتقدم في مرسل مكحول وأشعث. [نصب الراية ٣٧٥/٤] وروى ابن أبي شبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم عن محمد بن إسحاق عن مكحول، وعن أشعث عن الزهري أن النبي ﷺ قضى في الجائفة ثلث الدية. [٢١٠/٩، رقم ٧١٢٦، باب الجائفة كم فيها] *** رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريح عن داود بن أبي عاصم قال: سمعت ابن المسيب يقول: قضى أبو بكر الجائفة إذا نفذت الخصيتين في الخوف من كل الشقين بثلثي الدية. [٣٧٠/٩، رقم ١٧٦٢٩، باب الجائفة] وأخبرنا الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب أو غيره أن أبا بكر قضى في الجائفة التي نفذت بثلثي الدية إذا نفذت الخصيتين كلاهما، وبرئ صاحبها قال سفيان: لا أرى ولا تكون الجائفة إلا في الخوف سمعنا ذلك. [٣٦٩/٩، رقم ١٧٦٢٣، باب الجائفة] [نصب الراية ٣٧٥/٤، رقم ٣٧٦]

ولأنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين: إحداهما من جانب البطن، والأخرى من جانب الظهر، وفي كل جائفة ثلث الدية، فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية، وعن محمد ^{جاءه} ^{جاءه} أنه جعل المتلاحمة قبل الباضعة، وقال هي التي يتلاحم فيها الدم، ويسود، وما ذكرناه بدء مروي عن أبي يوسف ^{جاءه} ^{جاءه} وهذا اختلاف عبارة لا يعود إلى معنى وحكم، وبعد هذا شجة أخرى تسمى الدامغة، وهي التي تصل إلى الدماغ. وإنما لم يذكرها؛ لأنها تقع قتلاً في الغالب لا جنايةً مقتصرة منفردة بحكم على حدة، ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغةً، وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة، والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح، حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد: لا يكون لها أرش مقدر، وإنما تجب حكومة العدل؛ لأن التقدير بالتوقيف، وهو إنما ورد فيما يختص بهما، ولأنه إنما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة، والشين يختص بما يظهر منها في الغالب، وهو العضوان هذان لا سواهما.

يتلاحم قال الربيعي: المتلاحمة مأخوذة من قولهم: اتحم الشينان إذا اتصق أحدهما بالآخر، والمتلاحمة ما يظهر لبحم، ولا يقطعه، والباضعة عدها، لأنها تقصعه. وهذا اختلاف أي اختلاف في مأخذ الكلمة. (الكفاية) عبارة. يعي يرجع إلى مأخذ الاشتقاق. فمحمد ذهب إلى أن المتلاحمة مشتقة من اتحم لشينان إذا تصل أحدهما بالآخر، والمتلاحمة ما يظهر انحم ولا تقصعه. والباضعة عدها؛ لأنها تقصعه. [العناية ٢١٩/٩] لا يعود أي لا يعود إلى معنى موثر يمتد عليه الاختلاف في الأحكام. [الكفاية ٢١٩/٩] وبعد هذا أي بعد الأمانة شجة تسمى الدامغة، بالعين المعجمة، وهي التي تصل إلى الدماغ، وم يذكرها محمد، لأن لمس لا تنقى عدها عادة، فيكون قتلاً، ولا يكون من الشجاج، والكلام في الشجاج، وكذا م يذكر الحارصة؛ لأنه لا يبقى لها أثر في الغالب. بالتوقف يعي لأن التقدير من أمرين، ولأمر لا تكون إلا بالتوقيف على الشرع. [الساية ١٩٣/١٣]

وأما اللَّحْيَانِ: فقد قيل: ليسا من الوجه، وهو قول مالك رحمته: حتى لو وجد فيهما ما فيه أرش مقدر لا يجب المقدر، وهذا لأن الوجه مشتق من المواجهة، ولا مواجهة للناظر فيهما، إلا أن عندنا هما من الوجه؛ لاتصالهما به من غير فاصلة، وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضاً، وقالوا: الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس، أو جوف البطن، وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمته: أن يقوم مملوكاً بدون هذا الأثر، ويقوم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين، فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية، وإن كان ربع عشر، فربع عشر، وقال الكرخي رحمته: ينظر كم

وأما اللحيان: يريد به العظم الذي تحت الدق. [العناية ٢٢٠/٩] النحى العظم الذي عليه الأسان، ومه رماه لنحى حمل. فقد قيل إلخ: وفي "الدخيرة": والدقن من الوجه بلا اختلاف والعظم الذي تحت الدقن، وهو اللحيان، فمن الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلاث في اللحين كان لها أرش مقدر عندنا، خلافاً لذلك رحمته. وفي 'مبسوط شيخ الإسلام': ويجب أن يعرض غسل النحيين في الطهارة؛ لأنهما من الوجه على الحقيقة، إلا أنها تركا هذه الحقيقة بالإجماع، ولا إجماع ههنا، فقيت العبرة للحقيقة. [الكفاية ٢١٩/٩ ٢٢٠] الجائفة إلخ: وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث أنها قد تكون في الرأس؛ لكن نظر فيه الاتقاني بما في "مختصر الكرخي" من أنها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق، ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر، والظهر والبطن والخصبين، وما ذكره في 'الأصل' من أنها لا تكون فوق الدقن ولا تحت العانة إلخ. قال العيني: ولا تدخل الجائفة في العشرة، إذ لا يطبق عليها الشجة، وإنما ذكرت مع الأمة لاستوائهما في الحكم. (رد المحتار) أن يقوم إلخ: فإن كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفاً ومع الجراحة تلغ قيمته تسع مائة عسمت أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمته، فأوجب عشر الدية؛ لأن قيمة أحر دينته، وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني رحمته في "فتاوى قاضي خان": الفتوى على هذا. (الكفاية) ينظر كم إلخ: بيان هذا: أن هذه الشجة لو كانت باضعة مثلاً، فإنه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة، وإن كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة، وإن كان ثلاثة أرباع الموضحة يجب ثلاثة أرباع أرش الموضحة، قال شيخ الإسلام: هذا هو الأصح، كذا في 'الدخيرة'. [الكفاية ٢٢٠/٩]

مقدارَ هذه الشَّجَّة من الموضَّحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدِّية؛ لأن ما لا نصَّ فيه يُردُّ إلى المنصوص عليه.

فصل

قال: وفي أصابع اليد نصفُ لدية؛ لأن في كل أصبع عُشْرُ الدِّية على ما روينا، فكان في الخمس نصفُ الدِّية، ولأن في قطع الأصابع تقويتُ جنس منعة البطش، وهو الموجب على ما مر، فإن قطعها مع الكف، ففيه أيضاً نصفُ الدِّية؛ لقوله عليه السلام: وفي اليدين الدِّيةُ وفي إحداها نصفُ الدِّية،* ولأن الكف تبع للأصابع؛ لأن البطش بها، وإن قطعها مع نصف الساعد: ففي الأصابع والكف نصفُ الدِّية، وفي الزيادة: الأصابع عدل، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وعنه: أن ما زاد على أصابع اليد والرجل، فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ؛ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدِّية، واليدُ اسم لهذه الجارحة إلى المنكب، فلا يزداد على تقدير الشرع.

فصل لما كانت الأطراف دون الرأس، وما حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة. [العناية ٢٢١/٩] وفي إلخ هذا قول القدوري في 'مختصره'. [السياسة ١٩٦/١٣] عن ما روينا. وهو ما ذكر في فصل ما دون النفس قوله عليه السلام: في كل أصبع عشر من الإبل. (للكفاية) على ما مر. وهو قوله: ولأن في قطع الكل تقويتُ حسن المنفعة إلى آخره. (للكفاية) الساعد. هو من اليد ما بين المرفق والكف. وهو: هو مختار الطرفين. واليد إلخ: وأجيب من قوله: واليد اسم هذه الجارحة بالمتع، فإن اليد إذا ذكرت في موضع القطع، فالمراد به من مفصل الزيد كما في آية السرقة. [العناية ٢٢٢/٩] لهذه الجارحة من رؤوس الأصابع إلى الإبط. [الكفاية ٢٢١/٩]

*تقدم من ذلك ما فيه الكفاية. [نصب الرأية ٣٧٦/٤] وروى ابن أبي شيبة في 'مصنعه' حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن عاصم بن صمرة عن علي قال: في اليد نصف الدِّية. [١٨٠/٩، رقم: ٦٩٩٥، باب اليديكم فيها]

ولهما: أن اليد آلة باطشة، والبطش^{للمطرب} يتعلق بالكف، والأصابع^{للساعد} دون الذراع، فلم يجعل الذراع تبعاً في حق التضمين، ولأنه لا وجه^{الذراع} إلى أن يكون تبعاً للأصابع؛ لأن بينهما عضواً كاملاً، ولا إلى أن يكون تبعاً للكف؛ لأنه تابع، ولا تبع^{للساعد ولأصابع أي الكف} للتبع. قال: وإن قطع الكف من المفصل وفيها أصبع و حدة، ففيه عُسْرُ^{لأصابع} اليد، وإن كان إصبعان فالخُمُسُ، ولا شيء في لكف، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: ينظر إلى أرش الكف والأصبع، فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل في الكثير؛ لأنه لا وجه^{حكومة العدل} إلى الجمع بين الأرشين؛ لأن الكل شيء واحد، ولا إلى إهدار أحدهما؛ لأن كل واحد منهما أصل من وجه، فرجحنا بالكثرة.

كاملاً كما لم يجعل إحدى اليدين تابعة للأخرى. (الكفاية) إلى أن يكون إلح أي لا وجه إلى أن يكون تبعاً للكف؛ لأن الكف تابع للأصابع، ولا تبع للتبع؛ لأنه من حيث أنه تبع لا يجب للكف شيء، ومن حيث أنه أصل الساعد وجب أن يحب له شيء، فيؤدي إلى الجمع بين الوجوب وعدمه؛ ولما لم يكن الساعد تبعاً لا إلى الأصابع، ولا إلى الكف وجب اعتباره أصلاً؛ إذ لا وجه إلى إهداره. ولم يرد من انشراح فيه شيء مقدر، فتجب فيه حكومة عدل. [الكفاية ٢٢٢/٩]

قال. أي محمد في 'الجامع الصغير'. [البناية ١٩٧/١٣] ينظر إلى أرش إلح. أعلم أنه إذا قطع الكف، ولا أصابع فيها قال أبو يوسف رحمته فيها حكومة عدل لا يبلغ أرش أصبع؛ لأن الأصبع الواحدة يتبعها الكف على قول أبي حنيفة رحمته فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كذا في "الإيضاح". [الكفاية ٢٢٣/٩]

الأرشين. أي أرش الكف وأرش الأصابع. [البناية ١٩٧/١٣] شيء واحد. فإن ضمان الكف هو عين ضمان الأصابع، وضمان الأصابع هو عين ضمان الكف، فهو شيء واحد، فوجب الترجيح بالكثرة كما قلنا فيمن شح رأسه، وتناثر بعض شعره حيث يدخل هنالك الأقل في الأكثر، كذا هما. (النهاية)

أصل من وجه. أما الكف؛ فلأن الأصابع قائمة به، وأما الأصابع؛ فلأنها أصل في منفعة البطش

وله: أن الأصابع أصل، والكفُّ تابع حقيقةً وشرعاً؛ لأن البطش يقوم بها، وأوجب الشرع في أصبع واحدة عشرًا من الإبل، والترجيح من حيث الذات، والحكمُ أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب، ولو كان في الكفِّ ثلاثة أصابع: يجب أرشُ الأصابع. ولا شيء في الكفِّ بالإجماع؛ لأن الأصابع أصول في التقوُّم وللاكثر حكم الكل، فاستبعت الكفُّ كما إذا كانت الأصابع قائمة بأسرها. قال: وفي الأصبع الزائدة حكومةً عدلٌ تشريعاً للأدمي؛

حقيقةً وشرعاً. أما من حيث حقيقة، فلأن لبطش بالأصابع، وأما من حيث الحكم؛ فلأن الأصبع له أرش مقدر، والكف ليس له أرش مقدر، وما ثبت فيه التقدير شرعاً، فهو ثابت بالنص، وما لا تقدير فيه من الشارع، فهو ثبت بالرأي، والرأي لا يعارض النص، فكان ما ثبت فيه التقدير بالنص أولى؛ وهذا لأن المصير إلى الرأي للضرورة، وهذه الضرورة لا تتحقق عند إمكان إيجاب المقدر بالنص. [الكفاية ٢٢٢/٩]

من حيث الذات إلخ: أي من حيث الحقيقة، والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب؛ لأن المصير إلى ترجيح بالكثرة عند التسوية في القوة، ولا مساواة بين الرأي والنص، فلا يصار إلى الترجيح ههنا إذا بقي أصبع واحدة، وأما إذا لم يبق من الأصبع إلا مفصل واحد، ففي صاهر الرواية عند أبي حنيفة عليه السلام يجب فيه أرش ذلك المفصل، ويجعل الكف تبعاً له؛ لأن أرش ذلك المفصل مقدر، وما بقي شيء من لأصل وإن قل، فلا حكم للنص كما إذا بقي واحد من أصحاب الحطة في الهمة لا يعتبر السكان، وروى حسن عن أبي حنيفة عليه السلام إذا كان الباقي دون أصبع، فإنه يعتبر فيه الأقل والأكثر، فيدخل الأقل في الأكثر؛ لأن أرش الأصبع مخصص عيه، فأما أرش كل مفصل غير مخصص عليه، وإنما اعتبرنا ذلك المخصص بنوع رأي، وكونه أصلاً باعتبار النص، فإذا لم يرد النص في أرش مفصل واحد، اعتبر فيه الأقل والأكثر. ولكن الأول أصح، كذا في 'المسوط'. [الكفاية ٢٢٣/٩]

حكومةً عدل: أي سواء كان في العمدة أو في الحصة، وسواء فيما إذا كان للقاصع أصبع رائدة أم لا هكذا ذكر في 'الدخيرة'، ولا يقال: بأن قوله عليه السلام: 'في كل أصبع كذا' مخصص، وهذه أصعب؛ لأننا نقول: إنما يفهم من حطانات الشرع ما هو معروف ومتفاهه عند الناس، والأصبع الرائدة ليست بهذه المثابة فلا يتأوله النص [الكفاية ٢٢٢/٩]

لأنه جزء من يده، ولكن لا منفعة فيه ولا زينة، وكذلك السن الشاغية؛ لما قلنا. وفي الأصبع المرفوعة
عين الصبي وذكره وليساه إذا لم تعلم صحته حكومة عدل. وقال الشافعي رحمه الله: تجب
فيه دية كاملة؛ لأن الغالب فيه الصحة، فأشبهه قطع المارن والأذن. ولنا: أن المقصود من
هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها: لا يجب الأرش الكامل بالشك، والظاهر
لا يصلح حجة للإلزام، بخلاف المارن، والأذن الشاغية؛ لأن المقصود هو الجمال،
وقد فوّته على الكمال. وكذلك لو استهلّ أصبي: لأنه ليس بكلام، وإنما هو مجرد
صوت، ومعرفة الصحة فيه بالكلام، وفي الذكّر بالحركة، وفي العين بما يستدل به على
النظر، فيكون حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ. قال: ومن شح رحلاً،
القُدوري موصحه

حرء من يده قيل عليه: إنه مقوص بما إذا كان في دق رجل شعرات معدودة، فأزها رجل، ولم ينت
مثلها، فإنه لم يجب حكومة عدل، وإن كان الشعر حرء من الأدمي بدليل أنه لا يحل الانتفاع به، وأجيب:
بأن إزالة حرء الأدمي إنما توجب حكومة عدل إذا بقي من أثره ما يشبهه كما في قطع الأصبع الزائدة،
وإزالة الشعرات لا تشينه، فلا توجبها كما لو قص ظفر غيره بغير إده. [العناية ٢٢٣/٩]
الشاغية [أي الرائدة، أي التي يحالفستها غيرها من الأسنان] يقال: شعت أسنانه شعواً وشعاً أي اختلفت
في سنها بالطول والقصر والدخول والخروج. لما قلنا إشارة إلى قوله: لأنه حرء من يده، والسن الشاغية أيضاً
حرء من فمه. [الكفاية ٢٢٣/٩] وفي عين الصبي هذا لفظ القُدوري رحمه الله في 'مختصره'. [السياسة ١٩٩/١٣]
المارن هو ما لا من الأنف، أي أنف الصبي وأده. هذه الأعضاء. أي العين والذكر واللسان.
للإلزام: إنما قيد بالإلزام؛ لأن مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الإلزام، حتى لو أعتق صغيراً لا يعلم صحة
هذه الأعضاء منه يقيناً يخرج عن عهدة الكفارة؛ لأن الغالب هو السلامة. وقد تقدم من قبل في قوله:
ويجبره رضيع. [العناية ٢٢٣/٩] وكذلك لو استهلّ الخ يعني يكون في لسان الصبي حكومة عدل ما
لم يتكلم، وإن استهل. [السياسة] بعد ذلك أي بعد ما ذكر من الأشياء المذكورة. [البياضة ٢٠٠/١٣]

فذهب عقنهُ أو شعْرُ رأسه: دخل أرش الموضحة في الدية؛ لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا أوضحه فمات وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر، حتى لو نبت يسقط، والدية بفوات كل الشعر، وقد تعلّقاً بسبب واحد، فدخل الجزء في الجملة كما إذا قطع أصبع رجل فشلت يده. وقال زفر: لا يدخل؛ لأن كل واحد منها جناية فيما دون النفس، فلا يتداخلان كسائر الجنایات، وجوابه ما ذكرنا. قال: وإن ذهب سمعه. أو صرّه. أو كلامه: فعنه أرش موضحة مع الدية. قالوا: هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ^{مشايخ} ~~جهم~~.

جميع الأعضاء فيدخل الجزء في الكل. فصار كما إذا ^{أخ} يعني من حيث أن دهاب العقل في معنى تدليل النفس وإلحاقه بالهائم، أو من حيث أن العقل ليس في موضع يشار إليه فصار كالروح للجسد. (العناية) لو نبت: أي لو نبت الشعر والتأمت الشحّة. (الكفاية) وقد تعلّقاً. يعني أرش الموضحة والدية. [العناية ٢٢٤/٩] بسبب واحد. وهو فوات الشعر بالشح. (الكفاية) في الجملة. يعني أن وحوب أرش الموضحة بسبب فوات الشعر، وكذلك وحوب الدية أيضاً بفوات الشعر كله علم بهذا أن سببها شيء واحد، وهو فوات الشعر، ولما كان كذلك فيدخل الأقل في الأكثر كما إذا قطع الكف مع الأصابع حيث يدخل موجب الكف، وهو حكومة العدى في أرش الأصابع. [الكفاية ٢٢٤/٩]

فشلت فيجب أرش اليد لا أرش الإصبع، والأصل فيه: وما أشبه أن ا جزء يدخل في الكل. (البناية) لا يدخل أرش الموضحة في الدية. [البناية ٢٠١/١٣] كل واحد من الموضحة، ودهاب العقل، أو شعر الرأس. ما ذكرنا قيل: يعني به قوله: لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، وقيل: قوله: وقد تعلّقاً بسبب واحد، وهو أشمل من الأول. [العناية ٢٢٥/٩] وإن ذهب. بسبب الشحّة الموضحة.

مع الدية أي لا تدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر والكلام. وأبي يوسف قال في "النهاية": ذكر أبي يوسف مع أبي حنيفة وقع سهواً؛ لكونه مخالفاً لجميع روايات الكتب المتداولة، فيسفي أن يذكر محمداً مكان أبي يوسف كما هو في "الإيضاح". [العناية ٢٢٥/٩]

وعن أبي يوسف رحمته الله: أن الشَّجَّةَ تدخل في دِيَةِ السَّمْع والكلام، ولا تدخل في دِيَةِ البصر، وجه الأول: أن كَلًّا منها جناية فيما دون النفس، والمنفعة ^{السمعة الكلية} مختصة به، فأشبهه الأعضاء المختلفة، بخلاف العقل؛ لأن منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء، على ما بيَّناه، ووجه الثاني: أن السَّمْع والكلام مُبْطِن، فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر، فلا يلحق به قال: وفي الجامع الصغير: وَمَنْ شَجَّ رجلاً مَوْضِحَةً، فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند أبي حنيفة رحمته الله، قالوا:

وعن أبي يوسف رحمته الله. وهذا الذي ذكره إذا كان خطأ، وأما إذا كان عمداً يجب أرش الموضحة، ودية السَّمْع والبصر عند أبي حنيفة رحمته الله. وعندهما: يجب القصاص في الشَّجَّة، والدية في السَّمْع والبصر. (العناية) وجه الأول: هو أن أرش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السَّمْع والبصر والكلام. [العناية ٢٢٥/٩] أن كلاً منها. أي من الموضحة وذهاب السَّمْع والبصر والكلام.

فأشبهه الأعضاء: والحناية متى وقعت على الأعضاء لا يدخل أرش واحد في الآخر. على ما نبينا: يعني قوله: لأن بفوات العقل تطل مفعة جميع الأعضاء. (العناية) ووجه الثاني: يعني قوله: وعن أبي يوسف رحمته الله. (العناية) أن السَّمْع والكلام رحمته الله قيل: يراد به الكلام النفسي بحيث لا يرتسم فيها المعاني، ولا يقدر على نظم التكلم، فإن كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسراً حداً، وإن كان المراد به التكلم بالحروف والأصوات، ففي جعله مطاً نظراً. [العناية ٢٢٥/٩]

مبطن: يعني قوة السَّمْع والكلام لا يعرف بالحس عالياً، حتى لا يفرق بين الأصم والسميع والمتكلم والأحرس في نادي الرأي عالياً كما لا يعرف بين العقل وغيره في نادي الرأي بخلاف الأعمى والبصر. فيعتبر بالعقل. فيدخل أرش الموضحة في ديته. [الباية ٢٠٢/١٣] فلا يلحق به. أي بذهاب العقل، فذلك لا يدخل أرش الشَّجَّة في دية البصر، وقال في "الإيضاح": وهذا الفرق لا يتضح، وذكر في "المسوط" بعد ما ذكر تعليل أبي يوسف رحمته الله، ولكننا نقول: محل السَّمْع غير محل الشَّجَّة، وكذلك محل البصر، ويتفويتها لا تبدل النفس، وإنما تجب الدية لتفويت مفعة مقصودة، فيكون ممزلة ذهاب البصر بالشَّجَّة. [الكفاية ٢٢٥/٩]

قالوا رحمته الله. أي قال المشايخ: على قول أبي حنيفة رحمته الله ينبغي أن تجب الدية في العينين، والأرش في الموضحة. [الكفاية ٢٢٦/٩]

وينبغي أن تجب الديةُ فيهما، وقلاً: في الموصحة القصص. قالوا: وينبغي أن تجب الدية في العينين. قال: وإن قطع إصبع رجل من المفصل لأعلى، فقتل ما بقي من الإصبع أو بُد كنهها: لا قصاص عليه في شيء من ذلك، وينبغي أن تجب الديةُ في المفصل الأعلى، وفيما بقي حكومةً عدل، وكذلك لو كسر بعض سنّ فاسود ما بقي. ولم يحك خلافاً، وينبغي أن تجب الديةُ في السنّ كله. ونو قال: افصع المفصل. ^{محمد} وأترك ما يس، واكسر بقدر المكسور. وأترك اسقى: لم يكن به ذلك؛ لأن الفعل في نفسه ما وقع موجباً للقود، فصار كما لو شحه منقّلةً، فقال: أشجه موضحةً وأترك الزيادة. لهما في الخلافية: أن الفعل في محلين، فيكون جنايتين مبتدأتين، فالشبهة في إحداهما لا تتعدى إلى الأخرى، ^{الحياة الأخرى} كمن رمى إلى رجل عمداً فأصابه، ونفذ منه إلى غيره فقتله: يجب القود في الأول، والدية في الثاني. وله أن الجراحة الأولى سارية،

ويسعي أن تجب الخ: أي قال المشايخ: على قول أبي يوسف ومحمد ^{محمد} يجب القصاص في الموصحة، والدية في العينين. [الكفاية ٢٢٦/٩] قال أي محمد ^{محمد} في 'الجامع الصغير'. (الساية) وفيما بقي أي من الإصبع حكومةً عدل لا كل اليد، فإن فيها تجب الدية كما مر في قوله: كما إذا قطع إصبع رجل فشلت يده. وكذلك أي الحكم وهو عدم القصاص. [السنية ٢٠٣/١٣] موحاً للقود: فيس له استيفاء القود. أشخه موضحةً فلا يسمع إلى قوله: لأن الشجة المقتلة لا يوجب القود في نفسها. لهما في الخلاف أي فيما إذا شح رجلاً موضحة، فذهبت عيابه. قلاً: في الموصحة القصاص، والدية في العينين. [الكفاية ٢٢٦/٩] إحداهما أي في دهاب العينين. الأخرى فالقصاص في الشجة والدية في العينين. في الأول لا في الثاني للشبهة. وله أن الجراحة إحداهما أبو حيفة ^{أبو حيفة} يقول: هذه حاية وسرايتها، وقد تعدر إيجاب القصاص باعتبار سرايتها، فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كما لو قطع مفصلاً فشلت الإصبع؛ وهذا لأن السراية أثر الحاية، وهي مع أصل الحاية في حكم فعل واحد. [الكفاية ٢٢٦/٩]

والجزاء بالمثل، وليس في وسعه الساري، فيجب المال، ولأن الفعل واحد حقيقةً، وهو الحركة القائمة، وكذا المحل متحد من وجه لاتصال أحدهما بالآخر، فأورثت هأيتَه أي محل الحياتين شبهة الخطأ في البداية، بخلاف النفسين؛ لأن أحدهما ليس من سرية صاحبه، وبخلاف ما إذا وقع السكين على الإصبع؛ لأنه ليس فعلاً مقصوداً. قال: وإن قطع إصبعاً. فشلت إلى حسها أخرى: فلا قصاص في شيء من ذلك عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا وزفر والحسن رحمته: يقتصر من الأولى وفي الثانية أرشها، والوجه من الجانبين قد ذكرناه، الأصعب الأولى الأصعب الثانية

في وسعه الساري: أي الحراقة التي تعمل قصاصاً قد لا تكون سارية؛ إذ ليس في وسعه فعل ذلك، فلا يكون مثلاً للأولى، ولا قصاص بدون المماثلة. (العناية) القائمة: أي الثابتة حالة الشح. [البنية ٢٠٤/١٣] فأورثت هأيتَه إلخ. أي نهاية الجناية لم توجب القصاص بالاتفاق، فيورث الشبهة في البداية نظراً إلى اتحادهما. (العناية) بخلاف النفسين: جواب عن قوهما: كمن رمى إلى رجل عمداً، فأصابه وتعدى إلى غيره، فقتله، ووجه ذلك: أنا جعلنا الفعل واحداً من حيث أن الثاني حصل من سرية الأول، وههنا ليس كذلك، فإن السرية إما تكون تبعاً، وهو إنما يتحقق في شخص واحد. [العناية ٢٢٦/٩]

وبخلاف ما إذا إلخ: جواب عما يقال: إذا قطع إصبع رجل عمداً، فاضطرب السكين، ووقع على إصبع أخرى، فقطعها يقتصر للأولى دون الثانية، فما بال مسألتنا لم تكن كذلك. [العناية ٢٢٦/٩] لأنه: أي لأن قطع الإصبع الأخرى ليس فعلاً مقصوداً، أي من الأول، أي ليس قطع الأخرى من أثر الفعل الأول، فإن الخطأ لا يقصد من العمد، فلا يمكن أن يجعل الثاني تنمة للأول، ونهاية له، فلا يورث الشبهة في الأول؛ لكونهما فعلين متغايرين منفصلين أحدهما عن الآخر من كل وجه، فيفرد الثاني بحكمه، بخلاف السرية، فإنها قد تقصد من الأول، فيمكن أن تجعل تنمة للأول ونهاية له، فيورث السرية شبهة في أولها.

فشلت: أي فشلت أخرى منضمة إلى جنبها. وقالوا وزفر إلخ: تركيب غير جائز، ولو قال: وقالوا ورزفر كان صواباً. [العناية ٢٢٧/٩] قد ذكرناه أي في قوله: ومن شح رجلاً موضحة، فذهب عيابه إلى آخره. [الكفاية ٢٢٧/٩]

وروى ابن سماعة عن محمد في المسألة الأولى، وهو ما إذا شج موضحة فذهب بصره أنه يجب القصاص فيهما؛ لأن الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس، والبصر يجري فيه القصاص، بخلاف الخلافية الأخيرة؛ لأن الشلل لا قصاص فيه، فصار الأصل عند محمد رحمه الله على هذه الرواية: أن سراية ما يجب فيه القصاص إلى القاعدة الكلية ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت إلى النفس، وقد وقع الأول وقع الأول ظليماً. ووجه المشهور: أن ذهاب البصر بطريق التسبب، ألا يرى أن الشجة بقيت موجبةً في نفسها، ولا قوداً في التسبب، بخلاف السراية إلى النفس؛ لأنه لا تبقى الأولى، فانقلبت الثانية مباشرةً.

يجب القصاص

يجب القصاص فيهما. فرق محمد رحمه الله على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشجة وبين ذهاب السمع منها، فأوجب القصاص فيها في الأول دون الثاني؛ لأنه لو ذهب سماعه بفعل مقصود بأن ضرب عني رأسه، حتى ذهب سماعه لا يجب القصاص؛ لتعذر اعتبار المساواة، بخلاف البصر، فإن دهانته إن كان بفعل مقصود يجب القصاص، وكذلك سراية الموضحة. [العناية ٢٢٧/٩] بالسراية مباشرة يعني ألا ترى أنه لو شجحه موضحة وبأشرب ذهاب البصر فيهما كذلك هما. [الناية ٢٠٦/١٣]

الخلافية الأخيرة: يعني قوله: وإن قطع إصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى. [العناية ٢٢٧/٩] هذه الرواية: أي رواية ابن سماعة. (البناءية) كما لو آلت. أي آلت الحراحة وسرت إلى النفس، أي قطع إصبع رجل عمداً، فسرى ومات يجب القصاص. (الكفاية) ووجه المشهور: أي القول المشهور عن محمد رحمه الله. [الناية ٢٠٦/١٣] ألا يرى إلخ: إصباح لما أن ذهاب العينين بالسراية بطريق التسبب لا بطريق المباشرة؛ إذ لو كان بطريق المباشرة لكان المعتبر ذهاب العينين في إثبات موجه دون الشجة كما إذا سرى الموضحة إلى النفس لا تبقى الموضحة معتبرة، حتى لا يحجب موجهها، بل المعتبر هو الجناية على النفس. [الكفاية ٢٢٧/٩]

بقيت موجبة إلخ حتى وجب أرشها مع دية العينين عند أبي حنيفة رحمه الله، والقصاص في الموضحة والأرش في العينين عدلها. [العناية ٢٢٦/٩]

قال: ولو كسر بعض السن، فسقطت: فلا قصاص إلا على رواية ابن سماعة عن محمد بن المصنف، ولو أوضحه موضحين فتأكلتا، فهو على الروایتين هاتين. قال: ولو قلع سن رجل، فنبت مكانها أخرى: سقط الأرش في قول أبي حنيفة بالع. وقال عليه الأرش كاملاً؛ لأن الجنابة قد تحققت، والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى. وله أن الجنابة انعدمت معني، فصار كما إذا قلع سن صبي فنبت: لا يجب الأرش بالإجماع؛ لأنه لم يُفْتِ عليه منفعة، ولا زينة، وعن أبي يوسف بالع أنه تجب حكومة عدل؛ لمكان الألم الحاصل. ولو قلع سن غيره، فردّها صاحبها في مكانها، ونبت عليه اللحم فعلى القالع

ولو كسر إلخ: ولو كسر سن إنسان من الأصل عمداً، أو نزع من الأصل يجب القصاص، قال بعض العلماء: يؤخذ سنه بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم، ويسقط ما سواه، وإن كسر بعض السن، ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد. (قاضي خان) فتأكلتا: أي صارتا واحدة بالأكل. (العناية) فهو على الروایتين إلخ أي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد بن سماعة. [العناية ٢٢٧/٩]

والحادث نعمة: فإن نبات سن البالغ ثانياً نادر. لا يجب الأرش إلخ: قيد بالأرش؛ لأنه روي في "مختصر الكرخي" عن أبي يوسف أنه يجب فيه حكومة العدل، وفي "الأجناس" عن "المجرد" قال أبو حنيفة: لو نزع سن رجل، فنبت نصف السن كان عليه نصف قيمتها. [البنية ٢٠٧/١٣] أنه تجب إلخ: أي فيما إذا قلع سن رجل ثم نبت مكانها أخرى، تجب حكومة عدل لمكان الألم الحاصل، أي يقوم، وليس به هذا الألم، ويقوم به هذا الألم، فيجب ما انتقص منه بسبب الألم من القيمة كذا نقل عن ركن الأئمة الصباغي رحمته. [الكفاية ٢٢٧/٩] فعلى القالع إلخ: قال شيخ الإسلام: وهذا إذا لم تعد إلى حالتها الأولى بعد النبات في المنفعة، والجمال والغالب أن لا تعود إلى تلك الحالة؛ لأن المقلوع لا يلزق بالعصب والعروق في الغالب، فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة، وأما لو تصور عود الجمال، والمنفعة بالإنبات لم يكن على القالع شيء كما لو نبت السن المقلوعة كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٢٢٧/٩-٢٢٨]

الأُرشُ بكماله؛ لأن هذا مما لا يعتدُّ به؛ إذ العروق لا تعود، وكذا إذا قطع أذنه،
فألصقها فالتحمت؛ لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه. ومن نزع سنَّ رجلٍ، فانتزع
منزوعة سنُّه سنَّ البازع، فنبئت سنُّ الأول: فعلى الأول لصاحبه خمس مائة
درهم؛ لأنه تبين أنه استوفى بغير حق؛ لأن الموجب فسادُ المنبت، ولم يفسد حيث
نبئت مكانها أخرى، فاعدمت الجناية، ولهذا يستأني حولاً بالإجماع، وكان ينبغي أن
ينتظر اليأس في ذلك للقصاص، إلا أن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق، فاكتفينا
بالحول؛ لأنه تنبت فيه ظاهراً، فإذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص، وإذا
نبئت تبين أننا أخطأنا فيه، والاستيفاء كان بغير حق إلا أنه لا يجب القصاص؛ للشبهة
فيجب المال. قال: ولو صرب إنسان سنَّ إنسان، فتحركت: يستأني حولاً؛
يؤجل

وكذا: أي وكذا يجب الأُرش بكماله. [الباية ٢٠٨/١٣] فنبئت سن الأول. يعني بغير اعوجاج، وإن نبئت
معوجاً تجب حكومة عدل. [العناية ٢٢٧/٩] ولهذا يستأني حولاً. أي يؤجل سنة بالإجماع، ثم هذه الرواية
تخالف رواية التتمة، وفيها أن في سن البالغ إذا سقط ينتظر، حتى يبرأ موضع السن لا الحول، وهو
الصحيح؛ لأن نبات سن البالغ نادر، فلا يفيد التأجيل، إلا أنه قبل البرء لا يقتصر ولا يؤخذ الأُرش؛ لأنه
لا يدري عاقبته. وفي "الذخيرة": بعض مشايخنا قالوا: الاستثناء حولاً في فصل البالغ والصغير جميعاً؛ لقوله عليه
"في الجراحات كلها يستأني حولاً"، وفي "المجرد" عن أبي حنيفة رحمته أنه إذا نزع سن إنسان ينعي للقاضي
أن يأخذ ضميماً من القالع، ثم يؤجله سنة من يوم النزاع، فإذا مضت السنة ولم ينبت اقتصر منه، قال
هشام: قتل لمحمد رحمته فممن ضرب سن رجل، فسقط: أينتظرها حولاً لعلها تنبت، قال: لا، فقلت: أقال
واحد من إخوانك ينتظر، قال: لا، إنما ذلك إذا تحركت. [الكفاية ٢٢٨/٩]

للسبهة: لأن فعله في الظاهر حين استوفى القصاص كان حقاً، فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص. (الناية)
قال: أي المصنف ذكره على سبيل التفريع، وهو مسائل الأصل إلى قوله: ومن شج رجلاً فالتحمت. [الباية ٢٠٩/١٣]

ليظهر أثر فعله، فهو أحله القاضي سنة. ثم جاء المضروب. وقد سقطت سنة. فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه: فالقول للمضروب؛ ليكون التأجيل مفيداً، وهذا بخلاف ما إذا شجّه موضحة، فجاء وقد صارت منقلة، فاختلفا، حيث يكون القول قول الضارب؛ لأن الموضحة لا تورث المنقلة، أما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا. وإن اختلفا في ذلك بعد السنة: فالقول بضارب؛ لأنه ينكر أثر فعله، وقد مضى الأجل الذي وقته القاضي؛ لظهور الأثر، فكان القول للمنكر، ولو لم تسقط: لا شيء على الضارب. وعن أبي يوسف: أنه تجب حكومة الألم، وسنن الوجهين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فاختلفا قبل إلخ: أي قال المضروب: سقطت سي من صربك، فقال الضارب: لا، بل من ضرب رجل آخر، فالقول للمضروب؛ ليكون التأجيل مفيداً؛ لأن التأجيل ما كان إلا ليظهر أثر فعله في تلك المدة، فكان من ضرورة اعتبار الأجل أن يعتبر قول المضروب؛ إذ لو لم يعتبر لم يكن مفيداً، وأما بعد مضي الحول فقد انتهى وقت ظهور الأثر، فالمضروب يدعي على الضارب أن السقوط من أثر فعله، وهو مضمون عليه، وهو ينكر، فكان القول قوله. [الكفاية ٢٢٨/٩-٢٢٩]

التأجيل: يعني أن التأجيل إما كان ليظهر عاقبة الأمر، فهو لم يقل قوله كان التأجيل وعدمه سواء. [العاية ٢٢٨/٩] فاختلفا إلخ أي وقال المشحوج صارت منقلة من ضربك، وأنكر الضارب. (الساية) لا تورث المنقلة لأن الشجة الموضحة بعد ما وقعت موضحة لا يكون سبباً لنقله العظم عادة بل يكون ذلك أثر بسبب حادث، فلا يبقى الظاهر شاهداً للمضروب فلا يكون القول قوله. [الساية ٢٠٩/١٣] لأنه ينكر والمضروب يدعي على الضارب أن السقوط من أثر فعله. حكومة الألم: وهو حكومة العدل. وسنن الوجهين: أي وجه قوله: لا شيء على الضارب، ووجه حكومة الألم، والموعود بعد هذا، وهو قوله: سقط الأرض عد أبي حنيفة -، لزوال الشئ الموجب، وقال أبو يوسف -، أرض الألم؛ لأن الشئ وإن زال، فالألم حاصل ما زال. [الكفاية ٢٢٩/٩]

ولو لم تسقط، ولكنها اسودت: يجب الأرض في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله، ولا يجب القصاص؛ لأنه لا يمكنه أن يضربه ضرباً يسود منه، وكذا إذا كسر بعضه، وسود الباقي لا قصاص؛ لما ذكرنا، وكذا لو احمق، أو اخصر، ولو اصفر فيه روايتان. قال: ومن شح رجلاً فالتحمت، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر: سقط الأرض عند أبي حنيفة جسد: لزوال الشين الموجب، وقال أبو يوسف جسد: يجب عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل؛ لأن الشين إن زال، فالألم الحاصل ما زال، فيجب تقويمه،

يجب الأرض وفي "الذخيرة": ثم إن محمداً - أوجب كمال الأرض ناسوداد السن، وم يفصل بين أن يكون السن من الأضراس التي لا ترى أو من الأسنان التي ترى، قالوا: ويجب أن يكون الخواب فيها على التفصيل إن كان السن من الأضراس التي لا ترى، فإن فات منفعة المضغ نالاسوداد يجب الأرض كاملاً، وإن لم يفت منفعة المضغ يجب فيه حكومة العدل؛ لأن منفعة قائمة، وحاله ليس بظاهر، فهو كتنسوة الرجل، فيجب فيه حكومة عدل، وإن كان من الأسنان التي ترى يجب كمال الأرض، وإن لم تفت منفعة؛ لأنه فوت حملاً طاهراً على الكمال. [الكفاية ٢٢٩/٩]

لا قصاص بل كل دية السن إذا فات منفعة المضغ، وإلا فهو مما يرى حال التكلم، فالدية أيضاً، وإلا فحكومة عدل. لما ذكرنا. وهو قوله: لأنه لا يمكنه أن يضربه ضرباً يسود منه. (الكفاية) لو احمق إلخ. أي لا قصاص بل يجب الأرض في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله. [الكفاية ٢٢٩/٩] ولم يذكر الاصفرار، وهو كالاسوداد عند بعض المشايخ: يجب كمال الأرض، وعند آخرين حكومة عدل؛ لأنه لم يفت حس منفعة السن، ولا فوت الحمال على الكمال؛ لأن الصفرة قد تكون لون الأسنان في بعض الإنسان، وإنما يكون فيه نوع نقص، فتجب الحكومة، بخلاف الحمرة والخضرة والسواد؛ لأنها لا تكون لون الأسنان بحال، فكان مفقوتاً للجمال على الكمال إذا كانت بديلة. [العاية ٢٢٩/٩]

فيجب تقويمه أي تقويم الفائت بالألم، وهو الصحة، وهو ما زال؛ لأن زوال العائت حصول البدل، ولم يحصل، لكن حصل صحة أخرى في زمان آخر غير قائمة مقام الفائت.

وقال محمد: عليه أجره الطيب؛ لأنه إنما لزمه أجره الطيب وثن الدواء بفعله،
فصار كأنه أخذ ذلك من ماله، إلا أن أبا حنيفة رحمته يقول: إن المنافع على أصلنا فيرجع عنه الشاح الأجرة والتمس المحبي عليه لا تقوم إلا بعقد، أو بشبهة، ولم يوجد في حق الجاني، فلا يغرم شيئاً. قال:
ومن ضرب رجلاً مائة سوط، فجرحه فراً منها: فعليه أرش الضرب، معناه: إذا بقي
أثر الضرب، فأما إذا لم يبق أثره، فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة.
قال: ومن قطع يد رجل خطأ، ثم قتله قبل البرء: فعليه الدية وسقط أرش اليد؛ لأن
الجناية من جنس واحد، والموجب واحد، وهو الدية، وأنها بدل النفس بجميع
أجزائها، فدخل الطرف في النفس كأنه قتله ابتداءً. قال: ومن جرح رجلاً جراحة:
لم يقتص منه حتى يبرأ، وقال الشافعي رحمته: يقتص منه في الحال؛

إلا أن أبا حنيفة رحمته إله: جواب عن قول أبي يوسف رحمته، فالألم الحاصل مارل، وعن قول محمد رحمته إنما لزمه
أحر الطيب، ووجهه: أن تحمل الألم من المانع معالجة الطيب كذلك، والمنافع على أصلاً لا تقوم. (العناية)
إلا بعقد إله: كالإحارة الصحيحة، والمضاربة الصحيحة، أو بشبهة كالأحارة الفاسدة، والمضاربة
الفاسدة. [العناية ٢٢٩/٩] ولم يوجد: أي عقد ولا شبهة. [البناء ٢١١/١٣]
فلا يعرف شيئاً: ولا قيمة لمجرد الألم، ألا ترى أنه لو ضربه صرته تألم بها، ولم يؤثرفه لا يح شي، أرأيت لو
شتمه شتمه أكلان عليه أرش باعتار إيلام حل بقله. [الكفاية ٢٣٠/٩] قال أي محمد في الجامع الصغير. (البناء)
فجرحه: وإن لم يجرحه، فلا شيء عليه بالاتفاق. (العناية) فهو على اختلاف إله وهو سقوط الأرض عند
أي حنيفة رحمته، ووجوب أرش الألم عند أبي يوسف رحمته، ووجوب أجره الطيب عند محمد رحمته [العناية ٢٣٠/٩]
ثم قتله أي خطأ أيضاً؛ لأنه إذا كان القتل عمداً يوحد بالأمرين جميعاً، وقيد بما قل البرء؛ لأنه بعد البرء يوحد
بالأمرين جميعاً. (الساية) من جنس واحد: لكون واحد منهما خطأ، وقد تقدم أقسام هذه المسألة. [العناية ٢٣٠/٩]
لم يقتص في الحال من الجراح حتى يبرأ. [البناء ٢١٢/١٣]

اعتباراً بالقصاص في النفس؛ وهذا لأن الموجب قد تحقق، فلا يُعْطَل. ولنا قوله: ^{بعد التحقق} غلظة: "يستأني في الجراحات سنة"، * ولأن الجراحات يُعْتَبَر فيها مآلها لا حالها؛ لأن حكمها في الحال غير معلوم، فلعلها تسري إلى النفس، فيظهر أنه قتل، وإنما يستقر الأمر بالبرء. قال: ^{لقدوري} وكل عمدة منقط القصاص فيه بشبهة: ^{لا على العاقلة} فائدة في من القتل، وكل رأس وحب - صصح: فهو في مال القاتل؛ لقوله سنة: "لا تَعْقِلُ العواقل عمداً" * الحديث،

نسبه. كقتل الأب أنه عمداً. (الكفاية) في مال لقاس فإن الذي يحب بالصلح إنما وجب بعقد، والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد، وإنما تتحمل ما وجب بالقتل. احديث ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة، وقوله: ولا عبداً أي ولا تعقل عاقلة الإنسان ما حتى عني عمد فيما دون النفس؛ لأن أطراف العبد يسلك بها مسلك الأموال، والعاقلة لا تعقل الجحايات المالية، حتى لو قتل عمد إنسان خطأ، فالقيمة على العاقلة؛ لأنها بدل الدم، ودم العبد لا يسلك بها مسلك الأموال، وقد قيل: إن المراد منه أن العبد إذا جنى حياية، فالمولي هو الذي يلزمه الدفع، أو العداء دون عاقلة المولى، كذا في "الأوصح". [الكفاية ٢٣٠/٩]

* أخرجه الدار قطني في "سسه" عن يزيد بن عياض عن أبي الربيع عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ يستأني بالجراحات سنة، وقال: يزيد بن عياض ضعيف متروك. [رقم: ٣٠٩٩، (٦٤/٣) كتاب الحدود والدييات وغيره] واحتج أصحابنا له بما روى الدار قطني عن يزيد بن عياض عن أبي الربيع عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ. يقاس الجراحات ثم يستأني بها سنة، ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت، وهو احتجاج ساقط؛ لأن يزيد بن عياض متروك لا يستأني في الجراحات إلى السنة بل إلى البرء، فكيف يصح الاستدلال به له، فالصحيح في الاستدلال هو ما قلنا: إنه أحد في ذلك متأثر عمي، والأثر وإن كان وارداً في الدية إلا أنه يقاس عليها القصاص؛ لأن هذا التأخير ليس إلا لتعير الموحب فيستوي فيه الدية والقصاص. [إعلاء السنن ١٢٨/١٨]

* "عرب مرفوعاً". [نصب الراية ٣٧٩/٤] وأخرجه البيهقي في "سسه" عن الشعبي عن عمر، قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة. قال البيهقي: وهذا منقطع، والمحفوظ أنه من قول الشعبي، ثم أخرجه عن الشعبي، قال: لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً. (١٠٤/٨)، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً. وروى الدار قطني عن الشعبي أنه قال: لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، ورحاله ثقات. [إعلاء السنن ٢٨٨/١٨]

وهذا عمد غير أن الأول يجب في ثلاث سنين؛ لأنه مال وجب بالقتل ابتداءً، فأشبهه شبه العمد، والثاني: يجب حالاً؛ لأنه مال وجب بالعقد، فأشبهه الثمن في البيع. قال: وإذا قتل الأبُ ابنه عمداً: فالدية في ماله في ثلاث سنين. وقال الشافعي رحمته الله: القُدوري تجب حالة؛ لأن الأصل أن ما يجب بالإتلاف يجب حالاً، والتأجيل للتخفيف في القاعدة الكلية الخاطئ، وهذا عامد فلا يستحقه، ولأن المال وجب جبراً لحقه وحقه في نفسه حال، فلا ينجر بالمؤجل. ولنا: أنه مال واجب بالقتل، فيكون مؤجلاً كدية الخطأ وشبه العمد؛ وهذا لأن القياس يأبى تقوُّم الآدمي بالمال؛ لعدم التماثل، والتقويم ثبت حيث يجب مؤجلاً بالشرع، وقد ورد به مؤجلاً لا مُعَجَّلاً، فلا يُعَدَّل عنه، والشرع لاسيما إلى زيادة، ولما لم يَجْزِ التَغْلِيظ باعتبار العمدية قدراً لا يجوز وصفاً. والشرع وكرَّ جنابة اعترف بها الجاني: فهي في ماله، ولا يصدق عى عاقته؛ لما روينا، ولأن الإقرار لا يتعدى المقر؛ لقصور ولايته عن غيره، فلا يظهر في حق العاقلة.

غير أن الأول. أراد به العمد الذي سقط القصاص فيه شبهة. (الساية) ابتداء أي لا يعقد يحدث بعد القتل كالصلح. [العناية ٢٣٠/٩] والثاني. أي الأرض الواجب بالصلح. (البنية) فأشبهه الثمن إلخ: فإن شرط فيه أجل كان مؤجلاً، وإن لم يشترط كان حالاً. [الساية ٢١٤/١٣] وإذا قتل الأب إلخ: كان حكمه قد عم من الضابطة الكلية، لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي. [العناية ٢٣١/٩] أنه أي أن المال الذي وجب بقتل الأب ابنه. [الساية ٢١٤/١٣] لعدم التماثل لأن الآدمي مالمث متبدل، والمال مملوك متبدل، فلا يتماثلان. (الكفاية) لاسيما إلى زيادة: المعجل زائد على المؤجل من حيث الوصف في المالية، ألا ترى أن في العرف يشتري الشيء بالنسيئة أكثر مما يشتري بالنقد، فإيجاب الحال بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنى كذا في 'المبسوط'. ولما لم يجر إلخ: أي لم يجر الزيادة على عشرة آلاف درهم لا يجوز وصفاً؛ لأن الوصف تبع القدر. [الكفاية ٢٣١/٩] لما روينا يعني قوله رحمته الله: "ولا تعقل العاقلة عمداً ولا اعترافاً". [العناية ٢٣٢/٩]

قال: وعمد الصبي ومحمون خطأ، وفيه الدية على العاقلة، وكذلك كلُّ حياةٍ ^{مقدوري} موجبها خمس مائة فصاعداً، وانعتوه كالمحمون، وقال الشافعي ^{بفتح} **عمدُه** عمد، حتى تجب الدية في ماله حالة؛ لأنه عمد حقيقة؛ إذ **العمد** هو القصد، غير أنه تخلف عنه أحد حكميه، وهو القصاص، فينسحب عليه حكمه الآخر، وهو الوجوب في ماله، ولهذا تجب الكفارة به، ويحرم عن الميراث **على أصله**؛ لأنهما يتعلقان بالقتل. ولنا: ^{بكره عمداً} ما روي عن عبي ^{بفتح} أنه جعل عقل المحمون على عاقلته، وقال: عمدُه وخطؤه سواء،* ^{بفتح}

وكذلك أي فهو على العاقلة. موحها وما موحه لأقر فهو في ماله؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال عمدُه أي عمد كل واحد منهم. [الكفاية ٢٢٢/٩] إذ العمد إلخ فمن يحقق منه إحصاءً يتحقق منه العمد، وهذا يؤدب ويعرر، واستعير إنما يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ، إلا أنه يتي على هذا القصد حكماً أن القود والدية في ماله حالاً، والصبي من أهل أحد الحكمين، وهو العقوبة، لأنها تنفي على الخطأ، وهو غير محاص وهو من أهل الحكم الآخر، وهو وجوب لصمان في ماله كما في عرقات الأموال، فيزمه، وذلك بمنزلة السرقة، فإنه يتعلق به حكمان: القطع وهو عقوبة، وهو ليس من أهله، والصمان وهو من أهله، فيزمه وذلك. أحد حكميه: أي أحد حكمي القتل وهما القصاص ووجوب المال [لسان ٢١٦/١٣]

تجب الكفارة به. أي هذا القتل. وقيل: أي المال، وإنما قيد به، لأنهم أجمعوا أن التكفير بالصوم لا يجب. (الكفاية) على أصله. أي نيت الحكمين، وهو وجوب الكفارة، وحرمان الميراث على أصل الشافعي ^{بفتح}؛ لأنهما يتعلقان بالقتل [الكفاية ٢٣٢/٩]

* أخرجه البيهقي في سننه عن حابر عن حكيم قال: كتب عمر ^{بفتح} لا يؤمن أحد حاساً بعد النبي ^{صلى الله عليه وسلم}، وعمد الصبي وخطؤه سواء فيه الكفارة إنما امرأة تزوجت عندها فاحسبوها الحد، هذا منقطع رويه حابر الجعفي، وروى عن عبي ^{بفتح} بإسناد فيه ضعف أحبراً أبو حارم الحافظ أن أبو أحمد الحافظ ثنا أبو العباس أحمد بن عبد الله بن سائور الديلمي ببغداد ثنا أبو نعيم الحسبي عبيد بن هشام ثنا إبراهيم بن محمد المدني عن حسين بن عبد الله بن صميرة عن أبيه عن جده قال: قال عبي ^{بفتح} عمد المحمون والصبي خطأ. [٦١/٨، باب ما روي في عمد الصبي] =

ولأن الصبي مَظَنَّةُ المرحمة، والعاقلُ الخاطئ لما استحقَّ التخفيفَ، حتى وجبت الديةُ على العاقلة، فالصبي وهو أعذر أولى بهذا التخفيف، ولا نسلّم تحقّق العمدية، فإنها تترتب على العلم، والعلمُ بالعقل، والمجنونُ عديمُ العقل، والصبيُّ قاصرُ العقل، فأني يتحقق منهما القصدُ، وصار كالنائم، وحرمانُ الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهل الصبي والمجنون كل واحد للصبي والمجنون العقوبة، والكفارة كاسمها ستارة، ولا ذَنْبَ تستره؛ لأهما مرفوعا القلم.

فصل في الجنين

قال: وإذا ضرب بطنَ امرأة، فألقت جنيناً ميتاً: ففيه غُرَّة، وهي نصفُ عَشْرِ الديةِ، القدوري

ولا نسلّم إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: لأنه عمد حقيقة. (البنية) كالنائم: الذي يرفع عنه القلم مادام نائماً. (البنية) وحرمانُ الميراث إلخ: جواب عن قوله: ويحرم الميراث. (البنية) والكفارة إلخ: جواب عن قوله: والكفارة به. [البنية ٢١٧/١٣] ستارة. لأهما مشتقة من الكفر، وهو الستر. [البنية ٢١٧/١٣] في الجنين: لما أفهى الكلام الأجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي، وهو الجنين؛ لكونه في حكم الجزء من الأم، وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه إذا ستره من باب طلب، وهو الولد مادام في الرحم، ملخصاً، ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر. (رد المحتار) وإذا ضرب بطنَ إلخ وكذا لو ضرب ظهرها، أو جنبها، أو رأسها، أو عضواً من أعضائها، فتأمل، رملي ونحوه في أبي السعود عن التحريري. (رد المحتار) ففيه غُرَّة: غُرَّة المال خياره كالفرس والبعير والبحت والعبد والأمة الفارغة، كذا في "المغرب"، وفي مبسوط شيخ الإسلام: سمي بدل الجنين عرة؛ لأن الواجب عبد، والعبد يسمى غُرَّة، وقيل: لأنه أول مقدار ظهر في ناب الدية، وغُرَّة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غُرَّة، وسمي وجه الإنسان عرة؛ لأن أول شيء يظهر منه الوجه. [الكفاية ٢٣٣/٩-٢٣٤]

= وقال في "المعرفة": إسناده ضعيف بمرة. [نصب الراية ٣٨٠/٤] ولكن يؤيده أثر معاوية المذكور، قال العبد الضعيف: قد صح عن النبي ﷺ أنه قال: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، ومن رفع عنه القلم يكون عمده وحظؤه سواء، ومقتضاه عدم وجوب القصاص، وأما ضمان الفعل وهو الدية فلا يسقط عنهم، بل يجب الدية على عواقلهم. [إعلاء السنن ١٢٥/١٨]

قال عنه: معناه: دية الرجل، وهذا في الذكر، وفي الأنثى عشر دية المرأة، وكل منهما خمس مائة درهم، والقياس: أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، وجه الاستحسان: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "في الجنين غرة: عبد أو أمة قيمته خمسمائة"،* ويروى: "أو خمس مائة"، فتركنا القياس بالأثر،

معناه: أي معنى قوله: نصف عشر الدية. (العناية) وكل منهما خمس إلخ. [أي من عشر دية المرأة، ونصف عشر دية الرجل] لأن نصف لعشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف. [العناية ٢٣٢/٩] والظاهر: هذا جواب عما يقص: الطاهر أنه حي أو معد للحياة. (الناية) قيمته خمسمائة. قيل: وإنما بين الشارع القيمة إشارة إلى أن الحيوان لا يشت في الدمة ثبوتاً صحيحاً، إلا من حيث اعتبار صفة المانية. [العناية ٢٣٣/٩] فتركنا القياس بالأثر روى الإمام المحوي أن رفر سئل عن هذه المسألة فقال: فيه غرة عبد، أو أمة، فقال السائل: ولم؟ والحال لا يخلو من أنه مات بضربة، أو لم تنفخ فيه الروح، فإن مات بضربة تح دية كاملة، وإن لم تنفخ فيه الروح لا يجب شيء، فسكت رفر، فقال له السائل: أعنتك سائبة، فجاء رفر إلى أي يوسف، فسأله عنه فأجابه أبو يوسف بمثل ما أجاب رفر صلى الله عليه وسلم، فجاءه بمثل ما حاحه السائل، فقال: التعد التعد أي ثاب بالنسة من غير أن يدرك بالعقل. [العناية ٢٣٣/٩]

* الأول غريب، ورواية أو خمسمائة عند الطبراني في 'معجمه' حدثنا عبي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المري ثنا المهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي المليح اهليلج عن أبيه قال: كان فيما رحن يقال له حمل بن مالك له امرأتان إحداهما هدية والأخرى عامرية، فضربت المدلية بطن العامرية بعمود حناء أو فسقاط، فألقت جيب ميتاً، فانطق بالصارة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها أح لها يقال له، عمران بن عويمر، فمما قصوا عليه القصة، قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دوه، فقال له عمران: يا رسول الله أندي من لا أكل ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل هذا يص، فقال صلى الله عليه وسلم دعي من رحر الأعراب فيه غرة عبد أو أمة أو خمسمائة أو فرس أو عشرون ومائة شاة... الحديث. (رقم: ٥١٣) [نصب الراية ٣٨١/٤] قال الهيثمي في 'المجمع الروائد' رواه الطبراني والزار باحتصار كثير والمهال بن خليفة وثقه أبو حاتم وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات. [٣٠٠/٦، باب الدييات في الأعضاء وغيرها] واعلم أن الحديث في الصحيحين عن أبي هريرة وبيس فيه ذكر الخمسمائة. [نصب الراية ٣٨٢/٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بعة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالعة توفيت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبيها وروحها وأن العقل على عصمتها. [رقم: ٢٩٠٩، باب جنين المرأة]

وهو حجة على مَنْ قَدَّرَهَا بست مائة نحو مالك والشافعي. وهي على العاقلة عندنا: ^{هذا الحديث} إذا كانت خمس مائة درهم، وقال مالك: في ماله؛ ^{العرّة} لأنه بدلُ الجزء. ولنا: أنه ^{لصاحب} عتق ^{العرّة} قضى بالغرّة على العاقلة،* ولأنه بدل النفس، ولهذا سماه عتق دية، حيث قال: "دوه،

إذا كانت خمس إلخ هذا ليس في محله، فإن العرة هي نصف عشر دية الرجل، وهو خمس مائة، فلا معنى للشرط، واضطربوا في تأويل هذه العبارة، فقيل: إنه وقع سهواً من قلم الناسخ، وكان في "الأصل": إذا كان خمس مائة تعليلاً؛ لكونها على العاقلة، وقيل: إن معناه لما كانت خمس مائة درهم، وقيل: إن هذا احتراز عن حين الأمة إذا كانت قيمته لا تبلغ خمس مائة درهم، ورد بأن ما يجب في حين الأمة هو في ما الصار مطلقاً من غير تقسيم بالبيع إلى خمس مائة درهم، كذا في "الإبصاح"، فلا يفيد القيد حيث هذه الفائدة، وقال الأعظمي: إن هذا احتراز عما إذا كانت العرة عبداً، أو أمة قيمته أقل من خمس مائة؛ لأن القيمة تعرف بالتخمين، فلا يعم بلوعها خمس مائة، فلا يجب على العاقلة، بخلاف ما إذا كانت خمس مائة درهم، بأن حكم القاضي بها فيجب على العاقلة. لأنه بدلُ الجزء فصار كقطع أصبع من أصابعه. [العناية ٢٣٤/٩] أي جزء الأم وهذا لا يصلى عليه، ولا يسمى ولا يرث. [الكفاية ٢٣٤/٩]

حيث قال فيه التخصيص على إيجاب الدية على العاقلة. [العناية ٢٣٥/٩] دوه: أي أدوا ديته، أمر لمحاظ من الودي، وهذا الحديث حديث حمل بن مالك بالحاء والميم المفتوحين، قال: كنت بين جاريتين لي، فصرت إحدهما ظن صاحبها بعمود فسطاط، أو بمسطح حيمة، فألقت حيناً ميتاً، فاختصم أولياؤها إلى رسول الله ﷺ. فقال ﷺ لأولياء الصارية: "دوه"، فقال أحوها: أندي من لا صاح ولا استهن ولا شرب ولا أكل، مثله دمه بطل، فقال ﷺ: "أسجع كسجع الكهان." [العناية ٢٣٥/٩]

* روى ابن أبي شيبة في 'مصنفه' حدثنا يونس بن محمد قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد عن المحالد عن الشعبي عن جابر أن النبي ﷺ جعل في الجير عرّة على عاقلة القتلة، ورأى زوجها وولدها. [٢٥٥/٩]، رقم: ٧٣٣٩. باب العرة على من هي وأحرقه أبو داود في 'سنه' عن المعيرة بن شعبة أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فصربت إحدهما الأخرى بعمود فقتلتها وجبها، فاختصموا إلى النبي ﷺ. فقال أحد الرجلين كيف ندي من لا صاح ولا أكل ولا شرب، ولا استهن، فقال: أسجع كسجع الأعراب فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلة امرأة. [رقم: ٤٥٦٨، باب دية الحنتين]

وقالوا: أندي من لا صاح ولا استهل* الحديث، إلا أن العواقل لا تعقل ما دون خمس مائة. وتحت في سنة، وقال الشافعي رحمه الله: في ثلاث سنين؛ لأنه بدل النفس، ولهذا يكون موروثاً بين ورثته، ولنا: ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ جعل على العاقلة في سنة،* ولأنه إن كان بدل النفس من حيث أنه نفس على حدة، فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالألم، فعملنا بالشبه الأول في حق التورث، وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة؛ لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل أكثر من نصف العشر: يجب في سنة،

أن العواقل الخ. يعني أنه ما سماها دية، وهي بدل النفس، كان يسعي أن تتحملها العاقلة، وإن كان دون خمس مائة؛ لأن بدل النفس يتحملة العاقلة أقل، أو أكثر، إلا أن العرة من الجزء من وجه، فهذا م يتحمسه العاقلة إذا لم يبلغ خمس مائة. [الكفاية ٢٣٥/٩ - ٢٣٦] ورثته الجين سوى الصارب. [السياسة ٢٢١/١٣] بالشبه الأول أي اعتبرنا الشبه الأول. لأن بدل العضو الخ. التقريب إما يتأتى أن لو كان نصف العشر واحداً في سنة؛ لأن العرة مقدرة بنصف العشر، ولم يتعرض له، إلا أنه ما كان أكثر من نصف العشر مؤجلاً سنة، فأوى أن يكون نصف العشر مؤجلاً به. [الكفاية ٣٣٦/٩] أو أقل أكثر الخ. هو الصحيح من السبع، وفي بعضها: أو أكثر، وفي بعضها: وأكثر، قال الشارحون: وكلاهما غير صحيح؛ لأن المراد أن يكون الأقل من ثلث الدية أكثر من نصف العشر، وهو إما يكون إذا كان أكثر صفة لأقل، أو بدلاً منه، ولعل العطف بالتواو يفيد ذلك أيضاً، وفي بعض الشروح: أن تقييده بالأكثر ليس بمفيد؛ لأنه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك. [العناية ٢٣٦/٩]

* رواه الطبراني في 'معجمه' حدثنا محمد بن عبد الله الحصري ثنا محمد بن عبد الله بن أبي ليلى حدثني أبي عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن حماد بن مالك بن الناعة الهذلي أنه كانت عنده امرأة فتزوج عليها أخرى، فتعايرتا فصربت إحدهما الأثري بعمود فسقاط، فطرحته ولداً ميتاً، فقال لهم رسول الله ﷺ دوه فجاء وليها، فقال: أندي من لا شرب ولا أك ولا سهر، فمثل ذلك بطل، فقال رجس الأعراب نعم دوه فيه عرة عند وأمة أو وبدة [٩/٤، رقم ٣٤٨٣] [نصب الرأية ٣٨٢/٤، ٣٨٣]

** عريب. [نصب الرأية ٣٨٣/٤]

بخلاف أجزاء الدية؛ لأن كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين. ويستوي فيه الذكر والأنثى؛ لإطلاق ما روينا، ولأن في الحيين إنما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية، ولا تفاوت في الجنين، فيقدر بمقدار واحد، وهو خمس مائة، فإن ألقته حياً تم مات: فعليه دية كامنة؛ لأنه أتلّف حياً بالضرب السابق، وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم: فعليه دية بقتل الأم. وعرة بالقائها. وقد صحّ أنه عتبت ^{على الأم} قضى في هذا بالدية والغرة.* وإن ماتت أم من الصربة، تم حرح الجنين بعد ذلك حياً، ثم مات: فعليه دية في الأم، ودية في الحين؛ لأنه قاتل شخصين، وإن ماتت تم ألفت ميتاً: فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين، وقال الشافعي رحمه الله: تجب الغرة في الجنين؛ لأن الظاهر موته بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتاً، وهي حية. ولنا: أن موت الأم أحد سبي موتها؛ ^{لحين}

لأن كل حرء إلخ. كما لو اشترك عشرون رجلاً في قتل رجل خطأ، يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين. [الكفاية ٣٣٦/٩] ويستوي فيه أي في وجوب قدر العرة بأنه عبد، أو أمة قيمته خمس مائة درهم. (العناية) لإطلاق ما روينا وهو قوله ﷺ في الحين: عرة عبد، أو أمة قيمته خمس مائة درهم. (العناية) ولأن في الحين دليل معقوف على التسوي بين الذكر والأنثى، في الولدين المنفصلين في الدية؛ لتفاوت معاني الآدمية في المالكية، فإن الذكر مالك مالاً ونكاحاً، والأنثى مالكة نكاحاً، فكان بينهما تفاوت فيما هو من حصائص الآدمية، وهو معدوم في الحين، فيقدر بمقدار واحد وهو خمس مائة. [العناية ٢٣٦/٩] وإن ماتت ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدوري. [الساية ٢٢٣/١٣]

* نظرت الكتب السس إلا السائي، فلم أجد هذا المعنى، والذي في الكتب الستة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني حيان بكرة عبد. [نصب الراية ٣٨٣/٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أنه قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني حيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة، ثم أن المرأة التي قضى لها بالعرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لنبيها وروحها، وأن العقل على عصبها. [رقم: ٦٧٤٠، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره]

لأنه يحتسب بموتها؛ إذ تنفسه بتنفسها، فلا يجب الضمان بالشك. قال: وما يجب في الحين
 موروث عنه؛ لأنه بدل نفسه، فيرثه ورثته، ولا يرثه الصارب. حتى لو ضرب ص
 امرأته، فأقتل الله مينا؛ فعلى عقة لأب عرة، ولا يرث منها؛ لأنه قاتل بغير حق مباشرة،
 ولا ميراث للقاتل. قال: وفي جنين الأمة إذا كان ذكر نصف عشر قيمته لو كان حيا.
 وعشر قيمته لو كان أنثى. وقال الشافعي: فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه.
 وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل. ولنا: أنه بدل نفسه؛ لأن ضمان الطرف
 لا يجب إلا عند ظهور النقصان من الأصل، ولا معتبر به في ضمان الجنين، فكان بدل
 نفسه، فيقدر بها، وقال أبو يوسف: يجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم؛

بالشك في سب هلاكه حين الانفصال. (البداية) موروث عنه يعني عرة الحين بين ورثته. [البداية ٢٢٤/١٣]
 وفي جنين الأمة أي الذي لا تحمله من مولاها، ولا من المعرور؛ لأن الحمل من أحدهما حر، فتجب العرة،
 ذكراً كان أو أنثى. (الكفاية) نصف عشر إحدى بيان هذا: أنه يقوم الحين بعد انفصاله ميتاً على لونه وهيئته
 لو كان حياً، فيطر كم قيمته بهذا المكان، فإذا ظهر قيمة الكل بعد هذا إن كان ذكراً، فوجب نصف عشر
 قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته، ولو صاع الحين ولم يكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير أنه
 حي، ووقع التنازع في قيمته بين الصارب، وبين مولى الأمة المصروية كان القول قول الصارب؛ لإكراهه
 الريادة. [الكفاية ٢٣٧/٩] لو كان حياً راجع إلى قيمته أي قيمته لو فرض. (رد المحتار)

لا يجب إلا عند إحد حتى أنه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب كما لو قطع سناً، فبنت مكانه آخر لم يجب
 شيء، وهما يجب بدل الحين، وإن لم يكن في الأم نقصان دل على أن وجوبه باعتبار معنى. (الكفاية)
 ولا معتبر به أي بظهور النقصان في ضمان الحين بدليل أنه يجب ضمان الحين، وإن لم يظهر في الأم نقصان. (الكفاية)
 فيقدرها أي بقيمة نفس الحين لا بقيمة الأم. (العناية) يجب [هذا غير طاهر الرواية]. (العناية) [ضمان إحد]
 أي لا يجب إلا ضمان نقصان الأم إن تمكن فيه نقص، فإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في حين الهيمه؛ لأن
 الضمان في قتل الرقيق عنده ضمان مال، حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت. [الكفاية ٢٣٨/٩]

اعتباراً بمجنين البهائم؛ وهذا لأن الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده، ^{أي يوسف} على ما نذكر إن شاء الله تعالى، فصح الاعتبار على أصله. قال: فإن ضربت فأعتق المولى ما في نصها، ثم نُقِته حياً، ثم مات: ففيه قيمته حياً، ولا تحب الدية وإن مات بعد اعتقه؛ لأنه قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق، فهذا تحب القيمة دون الدية، وتحب قيمته حياً؛ لأنه بالضرب صار قاتلاً إياه وهو حي، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف، وقيل: هذا عندهما، وعند محمد ^{رحمه الله}: تحب قيمته ما بين كونه مضروباً إلى كونه غير مضروب؛ لأن الإعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك بعد إن شاء الله تعالى. قال: ولا كفارة في الخين وعند الشافعي ^{رحمته}: تحب؛ ^{أي الضارب} لأنه نفس من وجه، فتجب الكفارة احتياطاً. ولنا: أن الكفارة فيها معنى العقوبة،

بحين البهائم: ويحب في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت، وإن لم تنقص الأم لا يحب فيه شيء. (رد المحتار) على ما يذكر في فصل أحكام الحاية على العبد. قال أي محمد ^{رحمته} في "الحامع الصغير". (الباية) صرت أي فإن ضرب بطن أمة. [الباية ٢٢٥/١٣] حياً أي قيمته لو فرص حياً. فطرنا إلى حالتي الخ يعني أوجسا القيمة دون الدية اعتباراً بحالة انصر، وأوجسا قيمته حياً لا مشكوكاً في حياته اعتباراً بحالة التلف، ولا يقال: إن هذا اعتبار بحالة الضرب فقط؛ لأن الواجب في تلك الحالة قيمته حياً أيضاً؛ لأننا نقول: حار أن لا يكون حياً، فلا تحب قيمته حياً هناك، بل تحب الغرة. [الكفاية ٢٣٩/٩] ما بين كونه الخ يعني تفاوت ما بينهما، حتى لو كانت قيمته غير المصروب ألف درهم، وقيمته مصروباً ثمانمائة درهم، يحب على الضارب مائتا درهم. (العناية) فاطع للسراية أي لسراية الضرب السابق، فلا تحب قيمته، بل يحب التفاوت. على ما يأتيك الخ يعني في حاية المملوك والحاية عليه في مسانة من قطع يد عبد، فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك. [العناية ٢٣٨/٩] فيها معنى العقوبة. لأنها شرعت راجحة، والزجر إنما يكون شيء فيه عقوبة، حتى أنها تتأدى بالمال، والمال شقيق الروح، فكان إرالة المال منه ممسزة الروح، ومن وجه عادة لتأديته بالصوم. [الكفاية ٢٣٩/٩]

وقد عرفت في النفوس المطلقة، فلا تتعدّاهَا، ولهذا لم يجب كلُّ البدل؛ قالوا:
إلا أن يشاء ذلك؛ لأنه ارتكب محظوراً، فإذا تقرَّب إلى الله تعالى كان أفضلَ له،
الصَّارِبُ إعطاء الكفارة الصَّارِبُ مسوعاً بالكفارة
ويستغفر مما صنع. والجنينُ الذي قد ستان بعضُ خنقه بمنزلة الجنين التام في
جميع هذه الأحكام؛ لإطلاق ما رويناه؛ ولأنه ولد في حق أمومية الولد وانقضاء
العِدَّة والنَّفاس وغير ذلك، فكذا في حق هذا الحكم؛ ولأن بهذا القدر يتميز عن
للأم
العَلَّة والدم، فكان نفساً، والله اعلم.

في النفوس المطلقة. أي الكاملة بالصر، فلا يتعداها إلى غير المطلقة، وهو اجنين؛ لأن القياس لا يجري في
العقوبات، وليس غير المطلقة نظير المطلقة، حتى يلحق بها دلالة، ألا ترى أنه لا يجب كل البدل. [العناية ٢٣٨/٩]
ولهذا لم يجب. أي لعدم كمال النفس، بل يجب العرة. بمنزلة الجنين التام والمرأة إذا ضربت بطن
نفسها، أو شربت دواء؛ لتطرح الولد متعمدة، أو عاجلت فرجها حتى أسقطت الولد ضمن عاقبتها العرة
إن فعلت بغير إذن الزوج، وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء، كذا في "الصغرى". [الكفاية ٢٣٩/٩]
مارويان: أن النبي ﷺ قضى في الغرة في الجنين، ولم يفصل حيث قال: وفي الحين غرة. [الباية ٢٢٧/١٣]
هذا الحكم وهو وجوب العرة. [الكفاية ٢٣٩/٩] هذا القدر أي باستبانة بعض خنقه. (الباية)
العَلَّة. العلق: الدم الحامد الغليظ لتعلق بعضه بعضاً، والقطعة منه علقة.

باب ما يُحدثه الرجل في الطريق

قال: ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفاً، أو ميزاباً، أو جُرُصُنًا، أو بني دكاناً: فلو جل من غُرُضِ الناس أن ينزعه؛ لأن كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه، فكان له حق النقض كما في الملك المشترك، فإن لكل واحد حق النقض لو أحدث غيرهم فيه شيئاً، فكذا في الحق المشترك. قال: ويسع لئذي عمه أن يتفجع به ما ^{بما عمله} يضرّ ^{الملك المشترك} باسمين؛ لأن له حق المرور، ولا ضررَ فيه، فيلحق ما في معناه به؛ إذ المانع ^{بما عمله} متعنت، فإذا أضرّ بالمسلمين كره له ذلك؛ لقوله ^{العمل والنفع} **عَلَيْهِ: "لا ضرر ولا ضرار"**

باب ما يحدثه الخ: لما فرع من بيان أحكام القتل مباشرة، ذكر أحكامه تسيباً، والأول أولى بالتقدم؛ إما لأنه قتل بلا واسطة، وإما لكثرة وقوعه. [العناية ٢٣٩/٩] قال: أي محمد رحمه الله في "الحامع الصغير". (الباية) كنيفاً: وهو المستراح وهو بيت الماء. [البنية ٢٢٩/١٣] حرصاً هو دحيل. أي ليس بعري أصلي، فقد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء ركب في الحائط، وعن الإمام البزدوي رحمه الله جدع يخرج من الإنسان من الحائط ليبي عليه، كذا في "المعرب". [الكفاية ٢٣٩/٩] قال العيني: وقيل: هو المرعى على العنق، وهو مثل الرف، وقيل: هو الحشبة الموضوعة على جداري السطحين، ليتمكن من المرور، وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاق؛ لتوضع عليه كيزان ونحوها. (رد المحتار)

فلو جل: مسماً كان أو ذمياً. [العناية ٢٣٩/٩] عرض الناس العرض بالضم - الخائب، وفلان من عرض العشيرة أي من شقها لا من ضميمها، ومراد الفقهاء بعد العصاة، وقيل: المراد بالعرض ههنا: أبعد الناس في المنزل، أي أضعفهم وأرداهم. أن ينزعه: أي أن يمنع من الوضع، وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير فيما يكون حقاً للعامة إلى الإمام لتسكين الفتنة، فالذي يصع بغير إذن الإمام يفتات على رأي الإمام فيه، فكل واحد أن يكره عليه. [الكفاية ٢٣٩/٩]

متعنت: المتعنت هو الذي يضر غيره. لا ضرر ولا ضرار الخ: أي لا يضر الرجل أحاه ابتداء، ولا حزاء؛ لأن الضرر يكون بمعنى الضر، وهو يكون من واحد، والضرار من اثنين بمعنى المصاراة، وهو أن تضر من ضرر، كذا في "المعرب"، والضرر في الجزاء هو أن يتعدى المجازي على قدر حقه في القصاص، أو غيره. [الكفاية ٢٤٠/٩]

فِي الْإِسْلَامِ".* قَالَ: وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الدَّرَبِ الَّذِي لَيْسَ بِإِفَادٍ أَنْ يَشْرَعَ كَنِيفًا وَلَا مِيرَبًا إِلَّا بِإِذْنِهِمْ: لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُمْ، وَلِهَذَا وَجِبَتْ الشُّفْعَةُ لَهُمْ عَلَى كُلِّ حَالٍ، فَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ أَضَرَّ بِهِمْ، أَوْ لَمْ يَضُرَّ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ. وَفِي الطَّرِيقِ النَّافِذُ لَهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا إِذَا أَضَرَّ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الْوُصُولُ إِلَى إِذْنِ الْكُلِّ، فَجُعِلَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، كَأَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ وَحْدَهُ حَكَمًا؛ كَيْلَا يَتَعَطَّلَ عَلَيْهِ طَرِيقُ الْإِنْتِفَاعِ، وَلَا كَذَلِكَ غَيْرِ النَّافِذِ؛ لِأَنَّ الْوُصُولَ إِلَى إِرْضَائِهِمْ مُمْكِنٌ، فَبَقِيَ عَلَى الشَّرْكَاءِ حَقِيقَةٌ وَحَكَمًا. قَالَ: وَإِذَا شَرَعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشًا، أَوْ مِيرَبًا، أَوْ نَحْوَهُ، فَسَقَطَ عَلَى بَسَائِلِ فَعُطِبَ: فَالْدَبَّةُ عَنِ عَاقِبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَسَبَّبٌ لِنُفْلِهِ مُتَعَدِّ بِشُغْلِهِ هَوَاءَ الطَّرِيقِ،

مِنْ أَهْلِ الدَّرَبِ: الدَّرَبُ الْبَابُ الْوَاسِعُ عَلَى السَّكَّةِ، وَالدَّرَبُ بِهِ السَّكَّةُ هَهُنَا. (الْعَايَةُ) إِلَّا بِإِذْنِهِمْ أَيُّ بِإِذْنِ أَصْحَابِ ذَلِكَ الدَّرَبِ. لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُمْ: أَيُّ الْعَالِ أَمَّا مَمْلُوكَةٌ، وَذَكَرَ الْإِمَامُ الْكَسَاوِيُّ - - إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ جَمِيعُ أَهْلِ الدَّرَبِ، لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُمْ هَذَا هُوَ الْعَالِ، وَفِي 'الْحَامِعِ الصَّغِيرِ' لِمَحْمَدٍ الْإِسْلَامِيِّ الْمُرَادُ بِغَيْرِ النَّافِذِ الْمَمْلُوكَةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بَعْلَةُ الْمَلِكِ، فَقَدْ تَعَدَّى، وَهِيَ مَمْلُوكَةٌ، وَقَدْ سَدَّ مَعْزَاهَا، وَهِيَ لِلْعَامَةِ، وَلَكِنْ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى الْمَلِكِ غَالِبًا، فَأَقِيمَ مَقَامَهُ، وَوَحْدَ الْعَمَلِ بِهِ، حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى خِلَافِهِ. [الْكُفَايَةُ ٢٤٠/٩ - ٢٤١] عَنِ كُلِّ حَالٍ: أَيُّ قَرِيبًا بِالْأَنْدَالِ الْمَبِيعَةِ، أَوْ بَعِيدًا. إِرْضَائِهِمْ أَيُّ إِرْضَاءِ أَصْحَابِ الْغَيْرِ النَّافِذِ. رَوْشًا الرُّوشَنُ: الْمَرَّةُ عَلَى الْعُلُوِّ، وَهُوَ مِثْلُ الرِّفِّ كَذَا فِي 'الْمَعْرَبِ'، وَقِيلَ: الرُّوشَنُ الْحَشَّةُ الْمَوْصُوعَةُ عَلَى جِدَارِي السُّطْحَيْنِ لِيَتِمَّكَ مِنْ الْمُرُورِ. [الْكُفَايَةُ ٢٤١/٩]

* رَوَى مِنْ حَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ وَأَبِي عَنَاسٍ وَأَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي لَسَاءٍ وَثُعْلَبَةَ بْنِ مَالِكٍ وَجَارَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ وَعَائِشَةَ. [نَصَبُ الرَّايَةِ ٣٨٤/٤] فَحَدِيثُ الْخَدْرِيِّ رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي 'الْمُسْتَدْرَكِ' مِنْ حَدِيثِ عُثْمَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ حَدَّثَنِي عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ الدَّرَاوَرْدِيُّ عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَارْنِي عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: لَا صَرَرَ وَلَا صَرَرًا مِنْ صَرَرٍ صَرَدَ اللَّهُ، وَمَنْ سَرَّ سَرَّ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَحْرَجْ. [٥٧/٢، فِي الْبَيُوعِ]

وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل، وكذلك إذا سقط شيء مما ذكرنا في أول الباب. وكذا إذا تعثر بنقضه إنسان أو عطبت به دابة، وإن عثر بذلك رجل، فوقع على آخر فماتا: فالضمان على الذي أحدثه فيهما؛ لأنه يصير كالمدافع إياه عليه. وإن سقط الميزاب: نُظِر، فإن أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً، فقتله: فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعدي فيه؛ لما أنه وضعه في ملكه. وإن أصابه ما كان خارجاً من الحائط، فالضمان على الذي وضعه فيه؛ لكونه متعدياً فيه، ولا ضرورة؛ لأنه يمكنه أن يركبه في الحائط، ولا كفارة عليه، ولا يُحرم عن الميراث؛ لأنه ليس بقاتل حقيقة. ولو أصابه الطرفان جميعاً، وعلم ذلك: وحب النصف، وهذر النصف كما إذا جرحه سبع وإنسان، ولو لم يعلم أي طرف أصابه: يضمن النصف؛ اعتباراً للأحوال. ولو أشرع جناحاً إلى الطريق،

وهذا أي التسبب بطريق التعدي. (الناية) سقط شيء: أي تجب الدية على العاقلة. [الساية ٢٣٢/١٣] ذكرنا يعني الكيف والميزاب والحرص. (العناية) فالضمان إلخ أي فضاهاهما على من أشرع الروشن أو غيره. [الكفاية ٢٤١/٩] يعني ضماهما على المحدث، ولا ضمان على الذي عثر به؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة، والمدفوع كالألة. (العناية) ليس بقاتل حقيقة: يعني أن الكفارة وحرمان الميراث إنما يجبان بالقتل حقيقة، وهذا ليس بقتل حقيقة، وإلا لساوى الملك غيره كما في الرقي، قيل: إن كان قتلاً حقيقة، فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان، وإن لم يكن، فالقياس عدمه فيها، والجواب أن الضمان يعتمد الإلتلاف بطريق التعدي؛ صيانة التعدي للدماء عن الهدر، وقد يتحقق بإحداثه في الطريق ما ليس له ذلك، وأما الكفارة والحرمان، فيعتمد أن القتل عمداً، أو خطأ، ولم يوجد شيء منهما. [العناية ٢٤١/٩] اعتباراً للأحوال: يعني يعلم بيقين أنه قتل الخراقة، ولا يعلم أنه بأي الطرفين كان، فإن كان بالطرف الداخل، فلا ضمان، وإن كان بالخارج فعليه ضمان، فيجعل كأنه حصل بالطرفين. [العناية ٢٤١/٩] ولو أشرع جناحاً. قال صاحب "القاموس": الجناح الروشن، ثم قال: الروشن الكوة.

ثم باع الدار. فأصاب الجناح رحلاً ففقله، أو وضع حشبة في الطريق. ثم باع
 الحشبة وبرىء إليه منها. فتركها المشتري حتى غطت لها إنسان: فالصمان على
 الشائع: لأن فعله وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه، وهو الموجب. ولو وضع في
 الطريق جمرًا، فأحرق شيئًا: يضمه؛ لأنه متعد فيه، ولو حركته الريح إلى موضع
 آخر. ثم أحرق شيئًا: لم يضمه؛ لنسخ الريح فعله. وقيل: إذا كان اليوم ريحاً يضمه؛
 لأنه فعله مع علمه بعاقبته، وقد أفضى إليها، فجعل كمباشرته. ولو استأجر ربَّ
 الدار العمدة لإخراج الجناح، أو الطعة، فوقع،
 الإقصاء ذلك نفسه

وبرئ إليه منها. أي برئ مما يحدث منه، وهذا التبري لا ينفعه؛ لأنه يبرأ من ضمان يجب عليه، وتبرؤ الإنسان
 عن ضمان يجب عليه للغير باطل، وإن كان بعد سبب الوجوب. [الكفاية ٢٤١/٩] لم يفسح. وكذلك في
 الحماح وحدت الحماية من البائع لشغل هواء المسلمين بالجناح، وبالباع لم يزل هذا الشغل، فبقيت جناية
 على حالها، فإن قيل: المشتري حان أيضًا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعاً. قلنا: المشتري غير
 مباشر، ولا مسبب؛ لانعدام الفعل منه، وإنما صار تاركاً معروفاً، فلا يضمن كمن رأى أعمى يقع في البئر
 فلم يمنعه من الوقوع حتى مات. [الكفاية ٢٤٢/٩]

ولو حركته: أي حركت الريح عين الحمر، وإنما قيد به؛ لأن عند بعض أصحابنا: أن الريح إذا هبت بشرارها،
 فأحرقت شيئاً فالضمان عليه في ذلك؛ لأن الريح إنما دهمت بشرارها، ولم تذهب بعينها، فالعين باق في مكانه،
 فكانت الحماية باقية، فكان ضمان ذلك عليه. (الكفاية) يصمه هذا اختيار الشيخ الإمام شمس الأئمة
 السرخسي رحمه الله. وكان شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لا يقول بالضمان من غير تفصيل كذا في "الذخيرة". (الكفاية)
 وقد أفضى إليها أي إلى عاقبته، وهو الحرق بواسطة الريح، فلا يفسخ حكم فعله بالانتقال من موضع إلى
 موضع؛ لأنه كان عالماً به بمسزلة الدابة التي جالت في رباطها، كذا في "المسوط". [الكفاية ٢٤٢/٩]
 لإخراج الحماح أي قال المستأجر للأجراء: أشرعوا لي جناحاً على فناء داري وأخبرهم أنه ليس له حق
 إشراع الجناح، أو لم يخبرهم، حتى بنوا جناحاً بأمره، ثم سقط فأتلف شيئاً إلخ. [الكفاية ٢٤٣/٩]

فقتل إنساناً قبل أن يفرغوا من العمل: فالضمان عليهم؛ لأن التلف بفعلهم، وما لم يفرغوا: لم يكن العمل مسلماً إلى رب الدار؛ وهذا لأنه انقلب فعلهم قتلاً، حتى وجبت عليهم الكفارة، والقتل غير داخل في عقده، فلم ينتقل فعلهم إليه فاقْتَصِرَ عليهم. وإن سقط بعد فراغهم: فالضمان على رب الدار استحساناً؛ لأنه صح الاستئجار، حتى استحقوا الأجر، ووقع فعلهم عمارة وإصلاحاً، فانتقل فعلهم إليه، فكأنه فعل بنفسه، فهذا يضمنه. وكذا إذا صب الماء في الطريق، فعطب به إنسان أو دابة، وكذا إذا رش الماء أو توضأ؛ لأنه متعدٍّ فيه بإلحاق الضرر بالمارة، بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكة غير نافذة، وهو من أهلها، أو قعد أو وضع متاعه؛ لأن لكل واحد أن يفعل ذلك فيها؛ لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة، قالوا: هذا إذا رش ماء كثيراً بحيث يُزلق به عادة، أما إذا رش ماءً قليلاً كما هو المعتاد، والظاهر أنه لا يزلق به عادةً لا يضمن.

استحساناً: وفي القياس هذا كالأول؛ لأنهم باشروا إحداث ذلك في الطريق، وصاحب الدار ممسوع من إحداثه، وإنما يعتبر أمره فيما له أن يفعل بنفسه. [الكفاية ٢٤٣/٩] صح الاستئجار: يعني بالنظر إلى أنه ينتفع بفناء داره، وإنما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل، فبالنظر إلى هذا كان أمره معتبراً. فكأنه فعل بنفسه: ولو فعله بنفسه يقيد بشرط السلامة؛ لكونه غير مملوك له، فكذا إذا أمر به. (العناية) ذلك: يعني الصب والرش والوضوء. [العناية ٢٤٣/٩]

وضع متاعه: فعطب به إنسان. (الكفاية) كما في الدار إلخ: يعني أن له أن يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى، وهو اعتبار لحق الملك بحقيقته. [العناية ٢٤٣/٩-٢٤٥] لا يضمن: لأنه إذا أزلق يكون ذلك من خوفه. [البنية ٢٣٤/١٣]

ونوَّعَ عملُ مُرورٍ في موضعٍ صبَّ الماءُ، فسقط: لا يضمن الرشُّ؛ لأنه صاحبُ علةٍ، وقيل: هذا إذا رشَّ بعضُ الطريق؛ لأنه يجد موضعاً للمرور، ولا أثر للماء فيه، فإذا تعمدَ المرورَ على موضعٍ صبَّ الماءُ مع علمه بذلك: لم يكن على الراش شيء وإن رشَّ جميعَ الطريق؛ يضمن؛ لأنه مضطرٌّ في المرور، وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في أخذها جميعه، أو بعضه. ونوَّعَ فناء حانوتِ بادن صاحبه: فضمن ما عطف على الأمر استحساناً. وإذا سافر أجيراً لبيته في فناء حانوته، فتعقل به إسكان بعد فرعه من العمل، فمات: جاب ضماناً على الأمر استحساناً، وإن كان أمره بأساء في وسط الطريق: فالضمان على الأجير؛ لفساد الأمر. قال: ومن حفر أثراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً، فلف بسنك إسكان فسدَّه على عاقبته. وإن نمت كيمة، فصماها في ماله: لأنه متعدي فيه، فيضمن ما يتولَّد منه، غير أن العاقلة تتحمل النفس دون المال، فكان ضمانُ البهيمة في ماله، وإلقاء التراب،

صاحبُ علةٍ والعلة إذا صلحت لإضافة الحكم إليها بطل غيرها. (العناية) هذا أي عدم وجوب الضمان على الراش. [البنية ٢٣٤/١٣] فناء حانوتِ الفناء سعة أمام البيوت، وقيل: ما امتد من جوانبها، كذا في "المغرب"، وذكر الإمام الترمذاني: الفناء ما أعد لحوائج الدار كربط الدابة وكسر الخطب. [الكفاية ٢٤٥/٩] فتعقل أي فحص، وتعلق بالبناء. [العناية ٢٤٥/٩]

استحسان: هذا إذا لم يكن الفناء مملوكاً للمستأجر. (الكفاية) فالضمان على الأجير الخ بخلاف الفناء؛ لأنه مباح له فيما بينه وبين ربه لإحداث مثل ذلك في فناء إذا كان لا يتضرر به غيره، وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر أمره في ذلك، ولكن لما كان الفناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة. [الكفاية ٢٤٥/٩-٢٤٦] في طريق المسلمين المراد بالطريق في الكتب: الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحاري؛ لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحاري. (رد المحتار)

واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة؛ لما ذكرنا؛ بخلاف ما إذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه إنسان حيث لم يضمن؛ لأنه ليس بمتعدٍّ، فإنه ما أحدث شيئاً فيه إنما قصد دفع الأذى عن الطريق، حتى لو جمع الكناس في الطريق وتعلل به إنسان: كان ضامناً؛ لتعديده بشغله. ولو وضع حجراً فنحاه غيره عن موضعه، فعطب به إنسان: فالضمان على الذي نحاه؛ لأن حكم فعله قد انتسخ؛ لفراغ ما شغله، وإنما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر. وفي "الجامع الصغير": في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق. فإن أمره السلطان بذلك، أو أجبره عليه: لم يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ حيث فعل ما فعل بأمر من له الولاية في حقوق العامة، وإن كان عبر أمره: فهو متعدٍّ، إما بالتصرف في حق غيره، أو بالافتيات على رأي الإمام، أو هو مباح مقيد بشرط السلامة،

لما ذكرنا: أي لأنه متعدٍّ فيه. (البناية) الكاسية: ما يحصل من الكنس. فنحاه غيره: أي حوله عن موضعه إلى موضع آخر. (رد المحتار) انتسخ: أي فعل الواضع الأول. وفي "الجامع الصغير" إلخ: وذكر رواية "الجامع الصغير"؛ لاشتمالها على بيان إذن الإمام. [العناية ٢٤٦/٩] البالوعة: وهو ما يحفر في وسط الدار ليجمع ماء الوضوء وماء المطر، وفي 'الصحيح': البالوعة ثقب في وسط الدار. [البناية ٢٣٦/١٣] بالتصرف: فإن الطريق مشترك. أو بالافتيات الافتيات الاستبداد بالرأي افتعال من الفوت بمعنى السبق. (الكفاية) أو هو مباح إلخ لأن الانتفاع بطريق العامة إنما يباح بشرط السلامة، وفي "شرح الأقطع": وقد قالوا: لو قعد في الطريق ليستريح، أو لمرض أضعفه، فعثر به إنسان ضمن؛ لأن المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما أن الله تعالى أباح الرمي إلى الصيد، ولو رمى إلى صيد، فأصاب آدمياً، أو شاة ضمن؛ فاعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا.

وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فُعلَ في طريق العامة مما ذكرناه وغيره؛ لأن المعنى لا يختلف. وكذا إن حفره في ملكه لا يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ، وكذا إذا حفره في فناء داره؛ لأن له ذلك لمصلحة داره، والفناء في تصرفه، وقيل: هذا إذا كان ^{لحفر} ^{عدم الصمان} الفناء مملوكاً له، أو كان له حقُّ الحفر فيه؛ لأنه غير متعدٍّ، أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً، بأن كان في سكة غير نافذة: فإنه يضمنه؛ لأنه مسبب متعدٍّ وهذا صحيح. ولو حفر في الطريق. ومات الواقع فيه جوعاً، أو غمّاً: لا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رحمته؛ لأنه مات لمعنى في نفسه، فلا يضاف إلى الحفر، والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع، وقال أبو يوسف رحمته: إن مات جوعاً فكذلك،

عنى هذا التفصيل: يعني أنه لو فعل تأمر من له الولاية في الأمر، لم يضمنه، ولو فعل بنفسه من غير أمر أحد ضمنه. (العناية) مما ذكرناه: يعني من أول الباب إلى هنا من إخراج الكنيف والميراب والجرح ص وباء الدكان وإشراع الروشن وحفر الثرى. (العناية) وغيره: يعني ما لم يذكره في الكتاب كبناء الظلة وعرس الشجر ورمي الثلج وخلوس لسبع. (العناية) وكذا إن حفر الخ. يعني كما إذا أمره الإمام، فحفر في طريق المسلمين م يضمن ما تلف به كذلك إذا حفره في ملكه، وإن لم يأذن له الإمام. [العناية ٢٤٦/٩] فناء داره: يعني وإن لم يكن الفناء ملكه. (العناية) حق الحفر: بأن لا يضر لأحد، أو أذن له الإمام. [النهاية ٢٤٧/٩] وهذا: يعني هذا الجواب وهو أن يضمن إذا كان الفناء لجماعة المسلمين، أو كان مشتركاً إذا كان في سكة غير نافذة صحيح. (العناية) غمّاً: أي إحقاقاً بالعقوبة، قال في 'الصحاح': يوم غم إذا كان يأخذ النفس من شدة الحر. [العناية ٢٤٧/٩] لأنه مات لمعنى الخ. أي صار كأنه مات حتف أمه لا بسبب الوقوع في البئر، وفي 'المبسوط': وأبو حنيفة رحمته يقول: إنما يصير هلاكه مضافاً إلى الحفر إذا هلك بسبب الوقوع؛ ليحفل الحافر كالدافع، فأما إذا طرأ عليه سبب آخر، هو سبب هلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه، أو الهم الذي أثر في نفسه، وإنما يكون هلاكه مضافاً إلى هذا السبب، ولا يصح للحافر فيه. [الكفاية ٢٤٧/٩]

وإن مات غمًّا فالحافر ضامن له؛ لأنه لا سبب للغم سوى الوقوع، أما الجوع فلا يختص بالبئر. وقال محمد رحمته الله: هو ضامن في الوجوه كلها؛ لأنه إنما حدث بسبب الوقوع؛ إذ لولاه لكان الطعام قريباً منه. قال: وإن استأجر أجراً، فحفروها له في غير فئائه: فذلك على المستأجر. ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير الصناديق فئائه: لأن الإجارة صحت ظاهرة إذا لم يعلموا، فنقل فعلهم إليه؛ لأنهم كانوا مغرورين، فصار كما إذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها، ثم ظهر أن الشاة لغيره، من المستأجر إلا أن هناك يضمن المأمور، ويرجع على الأمر؛ لأن الذابح مباشر، والأمر مسبب، والترجيح للمباشرة، فيضمن المأمور، ويرجع المغرور، وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداءً؛ لأن كل واحد منهما مسبب، والأجير غير متعد، والمستأجر متعد، المستأجر والأجير لا مباشر فيرجح جانبه. وإن علموا ذلك: فالضمان على الأجراء؛

لأنه لا سبب للغم إلخ لأنه أثر جعل الأرض عميقاً، وهو من آثار حفرة، فإن البئر تبعث منها العقوبة، فلا يكون للغم سبب سوى الوقوع في البئر، وأما الجوع فله سبب آخر سوى الوقوع، وهو بعد الطعام عنه، واحتراق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام. (الكفاية) بسبب الوقوع: والحافر متعد في ذلك السبب. [الكفاية ٢٤٧/٩] قال: أي المصنف، وليس لفظه "قال" في غالب النسخ. [البنية ٢٣٨/١٣] فحفروها له: في غير فئائه يعني بأن كان الفاء للعير، أو طريقاً للعامة لكنه غير مشهور. [العناية ٢٤٧/٩] فنقل. هذا دليل كون الضمان على المستأجر. [العناية ٢٤٧/٩] لأنهم. دليل قوله: ولا شيء على الأجراء. [العناية ٢٤٧/٩] فصار: أي وصار هذا الأمر في صحته ظاهراً، وكون المأمور مغروراً كالأمر بذبح شاة ظهر فيها استحقاق الغير. [العناية ٢٤٧/٩-٢٤٨] ثم ظهر: فالضمان يتقرر على الأمر. إلا أن هناك: أي في الأمر بذبح الشاة. [البنية ٢٣٨/١٣] للمباشرة: وفي نسخة: للمباشر.

لأنه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له، ولا غرور، فبقي الفعل مضافاً إليهم. وإن قال لهم: هذا فائتي. ونيس لي فيه حق الحفر، فحفروا فمات فيه إنسان: فالضمان على الأحرار قياساً؛ لأنهم علموا بفساد الأمر فما غرّهم، وفي الاستحسان: الضمان على مستأجر: لأن كونه فناءً له بمنزلة كونه مملوكاً له؛ لانطلاق يده في التصرف فيه من إلقاء الطين والحطب، وربط الدابة والركوب، وبناء الدكان، فكان الأمر بالحفر في ملكه ظاهراً بالنظر إلى ما ذكرنا، فكفى ذلك؛ لنقل الفعل إليه. قال: ومن جعل قنطرةً بغير إذن الإمام، فتعمد رجل المرور عيها فعطب، فلا ضمان على الذي عمل القنطرة، وكذلك إن وضع ختسة في الصريق فتعمد رجل مرور عليها؛

لأن الأول تعدُّ هو تسبيب،

لم يصح أمره [ولا ينتقل فعلهم إليه] بما ليس إلخ. وفي عبارته تسامح، لأن صحة الأمر فيما نحن فيه لا يحتاج إلى كون المأمور به في ملكه، حتى يصح التعليل بقوله: لأنه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له، بل المناسب أن يقال: لأن الأمر لم يصح ظاهراً حيث علموا، وطول بالفرق بين هذه المسألة وبين الأمر بإشراع الخناجع فإن الأحرار هناك إذ لم يعلموا ضموا، ورجعوا على الأمر، وهما لم يضمنوا أصلاً، واجواب ما أشار إليه المصنف في دبح شاة غيره، بأن الذابح مباشر، والأمر مسب، وقد تقدم أن إشراع الخناجع كدبح الشاة إذا ظهر استحقاقها. [العناية ٢٤٨/٩] ما ذكرنا: يعني قوله: لانطلاق يده في التصرف إلخ. [العناية ٢٤٩/٩]

قال: أي محمد بن أبي محمد في "الجامع الصغير". (الناية) قنطرة: القنطرة ما أحكم ساؤه ولا يرفع، والخسر ما يوضع ويرفع. [البناية ٢٣٩/١٣] لأن الأول [أي جعل القنطرة ووضع الختسة بغير إذن الإمام] تعدُّ. وإنما سمي ساء القنطرة تعدياً؛ لأن الذي جعل القنطرة فوت حقاً على غيره، فإن التدبير في موضع القناطر على الأهوار لعظام من حيث تعيين المكان والصيق والسعة للإمام، فكأنه حياها بهذا الاعتسار، والحنابة تعدد كذا في 'مسووط شيخ الإسلام'. [الكفاية ٢٤٩/٩]

والثاني تعدُّ هو مباشرة، فكانت الإضافة إلى المباشر أولى، ولأن تخلُّ فعلٍ فاعلٍ مختارٍ يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقى. قال: ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على إنسان، فعطب به إنسان: فهو ضامن، وكذا إذا سقط فتعرَّ به إنسان، وإن كان رداءً قد لبسه، فسقط عنه فعطب به إنسان: لم يضمن. وهذا اللفظ يشمل الوجهين. والفرق: أن حامل الشيء قاصد حفظه، فلا حرج في التقييد بوصف السلامة، واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه، فيخرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحاً مطلقاً. وعن محمد رحمته: أنه إذا لبس ما لا يلبسه عادة،

والثاني [أي المرور بالتمدن] تعدُّ هو مباشرة؛ لأنه إذا تتمدن المرور بأن كان بصيراً أو يجد موضعاً آخر للمرور صار متعدداً، فيسب التلف إليه دون المسبب، وصار كأنه أتلَف نفسه، فأما إذا لم يتعمد بأن كان أعمى، أو مر ليلاً يصم إذا وضعه غير إدى الإمام، فأما إذا وضعه يادن الإمام فلا يصم. [الكفاية ٢٤٩/٩]

قال: أي محمد رحمته في "الحامع الصغير". [البنية ٢٣٩/١٣] فهو ضامن: لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه، أو على ظهر مباح؛ لكنه مقيد بشرط السلامة ممسولة الرمي إلى اهدف، أو الصيد. وإن كان رداءً: قيد باللبس؛ لأنه إن كان حاملاً له، فسقط على إنسان، فعطب به، أو سقط، فتعرَّ به إنسان صمن. وهذا اللفظ: يعني قوله: فعطب به، فهو ضامن يشتمل الوجهين، وهما تلف الإنسان بوقوع الشيء المحمول عليه، وتلفه بالتعرَّ به،... وفي بعض الشروح جعل قوله: وهذا اللفظ إشارة إلى قوله: فعطب به إنسان لم يضمن، وهو بالنسبة إلى الرداء فاسد؛ لأن موت الإنسان بسقوط الرداء عليه غير متصور. [العناية ٢٤٩/٩-٢٥٠] والفرق: أي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما إذا هلك إنسان وبين الثوب الملبوس حيث لا يجب الضمان فيه وإن هلك إنسان بوقوعه عليه. [البنية ٢٤٠/١٣]

في التقييد فإذا انتفى السلامة بأن عطب به إنسان لزم الضمان. مطلقاً. يعني من غير شرط السلامة. [البنية ٢٤٠/١٣] ما لا يلبسه عادة يعني مثل اللد والحوالق ودروع الحرب في غير موضع الحرب. [العناية ٢٥٠/٩]

فهو كالحامل؛ لأن الحاجة لا تدعوا إلى لبسه. قال: وإذا كان المسجد للعشيرة، فعلق رجل منهم فيه قنديلاً، أو جعل فيه بوارى أو حصاه، فعطب به رجل: لم يضمن، وإن كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة: ضمن، قالوا: هذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: لا يضمن في الوجهين؛ لأن هذه من القرب، وكل أحد مأذون في إقامتها، الأعمال الشيخ من أهل المسجد فلا يتقيد بشرط السلامة كما إذا فعله بإذن واحد من أهل المسجد. ولأبي حنيفة رحمته الله: وهو الفرق: أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم كَنَصَب الإمام واختيار المتولي، وفتح بابه، وإغلاقه، وتكرار الجماعة إذا سبقتهم بها غير أهله، فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة، وفعل غيرهم تعدياً، أو مباحاً مقيداً بشرط السلامة، وقصدُ القرية لا ينافي الغرامة إذ أخطأ الطريق كما إذا تفرّد بالشهادة على الزنا، والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من أهله. المسجد

فهو كالحامل: أي ليس ثوباً زيادة على قدر الحاجة يضمنه إذا سقط منه، وعطب به إنسان؛ لأنه لا تعم به البلوى. [الكفاية ٢٥٠/٩] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البنية) للعشيرة: يعني أهل المسجد. (العناية) العشيرة: القليلة ذكره في "الصحيح". [البناية ٢٤٠/١٣] ضمن: يعني إذا فعل ذلك بغير إذن أحد من العشيرة. [العناية ٢٥٠/٩] وقالوا وقال الحلواني: أكثر المشايخ أخذوا بقولهما في هذه المسألة، وعليه الفتوى. (البنية) الوجهين. وهما إذن الإمام، أو إذن العشيرة. [البناية ٢٤١/١٣] غير أهله: فلهم تكرار الجماعة، بخلاف ما إذا سبقوا لها، فإنه ليس لغيرهم أن يكرر الجماعة. (العناية) وقصدُ القرية: جواب عن قولهما: لأن هذه من القرب. [العناية ٢٥١/٩] إذا تفرّد بالشهادة إلخ: فإن شهادته من حيث أنه شهادة في حقوق الله تعالى حسبة كانت أو قرية، ولكن من شرط قبول الشهادة في الزنا أن يكون الشهود أربعة ممن يسمع شهادته، فإذا نقصت تلك الشهادة من ذلك العدد انقلبت الشهادة قذفاً، فيجب حد القذف على الشاهد. [الكفاية ٢٥٠/٩-٢٥١]

قال: وإن جلس فيه رجل منهم، فعصب به رجل: ^{المسجد} ^{العشيرة} ^{بالعشرية} ^{يضم} ^ع ^{يضم} ^ن ^إ ^{كان} ^{في} ^{الصلاة}، وإن كان في غير الصلاة ضمن، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: لا يضمن عبي كل حال، ولو كان جالساً لقراءة القرآن، أو للتعليم أو للصلاة، أو نام فيه أثناء الصلاة، أو نام في غير الصلاة أو مرّ فيه ماراً أو قعد فيه لحديث، فهو على هذا الاختلاف. وأما المعتكف: فقد قيل: على هذا الاختلاف، وقيل: لا يضمن بالاتفاق، لهما: أن المسجد إنما بني للصلاة والذكر، ولا يمكنه أداء الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، فكان الجلوس فيه مباحاً؛ لأنه من ضرورات الصلاة، أو لأن المنتظر للصلاة في الصلاة حكماً بالحديث، فلا يضمن كما إذا كان في الصلاة.

قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (البابية) في الصلاة. سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً. (العناية) صم أي إن لم يكن فيها بل كان قاعداً لغيرها. (العناية) أو للتعليم: أي تعيم الفقه أو الحديث. [العناية ٢٥١/٩] أو للصلاة. يعني منتظراً لها. (العناية) وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمته في شرح الجامع الصغير، والصحيح من الجواب على قول أبي حنيفة رحمته إنه إذا كان الخائس منتظراً للصلاة، فإنه لا يكون صامناً لما يعط به؛ لقوله رحمته "المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها"، وإنما الخلاف فيما إذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه، أو الحديث، أو قراءة القرآن. [الكفاية ٢٥١/٩]

أو قعد فيه لحديث: وذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد في شرح "الجامع الصغير": إن جلس للحديث فعصب به رجل ضمن بالإجماع؛ لأنه غير مباح، وإن جلس من غير العشيرة فيه في الصلاة، فتعقل به إنسان لا يضمن في الصحيح؛ لأن المساجد أعدت لصلاة العامة من غير خصوص، فكان لكل واحد أن يصلي فيه وحده، وإنما المفروض إلى أهل المسجد أمر الصلاة بالجماعة. [الكفاية ٢٥٣/٩]

فهو أي إذا عثر به إنسان فمات. وإنما بني للصلاة إلخ: قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذُنُ تَرْفَعُ وَيُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ فِيهَا مَعَهُ وَالْأَصْوَاتُ﴾ وقوله: ﴿وَتُسَبِّحُ عَدُوِّي فِي الْمَسْجِدِ﴾. [العناية ٢٥٣/٩]

وله: أن المسجد بني للصلاة، وهذه الأشياء ملحقة بها، فلا بد من إظهار التفاوت، فجعلنا الجلوس للأصل مباحاً مطلقاً، والجلوس لما يلحق به مباحاً مقيداً بشرط السلامة، ولا غَرْوَ أن يكون الفعل مباحاً، أو مندوباً إليه، وهو مقيد بشرط السلامة ^{لا عجب} كالرمي إلى الكافر، أو إلى الصيد، والمشي في الطريق، والمشي في المسجد إذا وطئ غيره، والنوم فيه إذا انقلب على غيره. وإن جلس رحل من غير العتيرة فيه للصلاة، فتعقل به إنسان: ينبغي أن لا يضمن؛ لأن المسجد بني للصلاة، وأمر الصلاة بالجماعة إن كان مفوضاً إلى أهل المسجد، فلكل واحد من المسلمين أن يصلي فيه وحده. ^{مهر غير متعذر}

فصل في الحائض المائل

قال: وإذا مال الحائض إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبُه بنقضه، ^{القدوري}

وله أن المسجد إلخ: يعني أن المسجد بني للصلاة وغيرها من العادة تبع لها دليل أن المسجد إذا ضاق على المصلي كان له أن يزعم القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه، وإن كان القاعد مشتغلاً بذكر الله تعالى، وبقراءة القرآن أو التدريس أو معتكفاً، وليس لأحد أن يزعم المصلي عن مكانه الذي سبق إليه؛ لما أنه بني لها، واسمه يدل عليه؛ لأن المسجد اسم لموضع السجود، وفي العبادة أيضاً لا يعرف بناء المسجد إلا للصلاة، فإذا كان كذلك فلا بد من إظهار التفاوت بينهما، فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحاً مطلقاً من غير تقييد بشرط السلامة، وفي حق غيرها مقيداً بشرط السلامة؛ ليظهر التفاوت بين الأصل والتبع. [العناية ٢٥٣/٩]

إظهار التفاوت. بين الملحق والملحق به. (البنية) بين الموضوع الأصلي وما لحق به. (العناية) للأصل. الذي هو الصلاة. (البنية) فتعقل به أي فنشئ به وتعلق. [الباية ٢٤٤/١٣] فصل في الحائض إلخ. لما كان الحائض المائل ياسب الجرح والروشن والجناح والكتيف وغيرها ألحق مسائله بها في فصل على حدة. [العناية ٢٥٣/٩] فطولب إلخ: وصورة الطلب: أن يقول: إن حائطك هذا مائل فاهدمه، وفي "المنتقى": رجل له حائط مائل، فقال له آخر: اهدم هذا الحائط، فإنه مائل، فهذا إسهاد عليه، ولو قال له: ينبغي لك أن تقدمه، =

وأشهد عليه، ^{الطلب} فم يقضه في مدة يقدر على قصه حتى ^{الحد} سقّص: ضمن ما تلف به من نفس، أو مال، والقياس: أن لا يضمن؛ لأنه لا صنع منه مباشرة، ولا مباشرة شرط هو متعد فيه؛ لأن أصل البناء كان في ملكه، والميلانُ وشغل الهواء ليس من فعله، فصار كما قبل الإشهاد. وجه الاستحسان: أن الحائط لما مال إلى الطريق، فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه، ورفعُه في يده، فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه يجب عليه، فإذا امتنع صار متعدياً بمنزلة ما لو وقع ثوبٌ ^{الشغل} إنسان في حجره يصير متعدياً ^{عن التفريغ} بالامتناع عن التسليم إذا طولب به كذا هذا، بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب، ولأننا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ، فينقطع المارّة حذراً على أنفسهم، فيتضررون به، ودفع الضرر العام من الواجب،

= فهذا ليس بإشهاد عليه بل هو مشورة، ويشترط لصحة التقدم، والطلب أن يكون التقدم والطلب إلى من له ولاية التفريغ؛ لأن الفعل إنما يطلب من القادر حتى لو تقدم إلى من يسكن الدار بإجارة أو إعارة، فلم ينقض الحائط، حتى سقط على إنسان لا ضمان على أحد. أما على السكان؛ فلأن التقدم إليهم لم يصح، وأما على المالك؛ فإنه لم يتقدم إليه، وكذلك يشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق، والحق في طريق العامة للعامة، فيكتفي بطلب واحد من العامة، وفي السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة، فيكتفي بطلب واحد منهم أيضاً، وفي الدار شرط طلب المالك، وإن كان فيها سكان لهم أن يطالبوه، وبعد صحة الطلب يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ إلى وقت السقوط. [الكفاية ٢٥٣/٩]

وأشهد عليه: لا حاجة إلى الإشهاد، وذكره في الكتب؛ ليتمكن في الإثبات عند الإنكار. لا يضمن: وبه قال الشافعي وأحمد ^{جاء} في المنصوص عنه؛ لأنه بناء في ملكه ولا تعدي منه. (البناء) لأنه: أي لأنه لم يباشر التلف ولم يباشر ما هو شرط التلف، وهو متعد فيه. [الكفاية ٢٥٣/٩] كما قبل الإشهاد: أي في صناعته مباشرة، أما كونه لاصنع فيه فظاهر، وأما كونه لا مباشرة وهو القتل بسبب كحفر البئر ونحوه. [البناء ٢٤٦/١٣-٢٤٧] بالامتناع إلخ: حتى يضمن إذا هلك في يده. (البناء) بخلاف ما قبل إلخ: فإنه لا يضمن بالإجماع. [البناء ٢٤٧/١٣]

وله **تعلق** بالحائط، فيتعين لدفع هذا الضرر، وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع صاحب الحائط ^{رب الحائط} العام منه، ثم فيما تلف به من النفوس تحب الدية، وتتحملها العاقلة؛ لأنه في كونه جناية دون الخطأ، فيستحق فيه التخفيف **بالطريق الأولى**؛ كيلا يؤدي إلى استئصاله ^{إقطاع بالكية} والإحجاف به وما تلف به من الأموال كالدواب والعروض يجب ضمائها في ماله؛ لأن العواقل لا تَعْقِلُ المالَ، والشرط **التقدم** إليه، وطلب النقض منه دون الإشهاد، وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند إنكاره، فكان من باب الاحتياط، وصورة الإشهاد: أن يقول الرجل: أشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا، ولا يصح الإشهاد قبل أن يهي الحائط لانعدام التعدي. ^{بمعنى ابتداء وانتهاء}

وله تعلق إلخ. هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: الهواء حق العامة، وقد اشتغل بهذا الحائط، فينبغي أن يكون تفرغه عليهم، فأجاب بقوله: وله تعلق بالحائط يعني نقضاً وبقاءً، فكانه هو أولى بذلك. [النهاية ٢٤٧/١٣] يتحمل لدفع إلخ: كما في الرمي إلى الكفار وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى، وقطع العضو للأكلة عند خوف هلاك النفس. [الكفاية ٢٥٣/٩-٢٥٤] وتتحملها العاقلة. قال محمد -رحمه الله-: إن العاقلة لا تتحمل حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه في النقض، وعلى أنه مات من سقوطه عليه، وعلى أن الدار له؛ لأن كون الدار في يده ظاهر، والظاهر لا يستحق به حق على الغير. [العناية ٢٥٣/٩] **بالطريق الأولى**: أي هو أحق بذلك؛ لأن الحماية دون الخطأ، فيكون أدعى إلى التخفيف. والإحجاف به: يعني بإتلاف ماله بأداء الدية. المال بل تعقل دية النفس. والشرط التقدم: وهو أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط: إن حائطك هذا مخوف، أو يقول: مائل فانقضه أو اهدمه حتى لا يسقط، ولا يتنف شيئاً، ولو قال: ينبغي أن تهدمه، فذلك مشورة، ويشترط أن يكون التقدم من صاحب حق كواحد من العامة مسلماً كان أو دميماً، أو صبيّاً أو امرأة. [العناية ٢٥٣/٩-٢٥٤] فكان من باب إلخ: حتى لو اعترف صاحبه أنه طوّل بقضه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه. [العناية ٢٥٤/٩]

قال: ولو بنى الحائط مائلاً في الابتداء ^{المشايخ} قالوا: يضمن ما تلف بسقوطه من غير إشهاد؛ لأن البناء تعدُّ ابتداءً كما في إشراع الجناح. قال: وتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم؛ لأن هذه ليست بشهادة على القتل، وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها؛ لأنه لا بد من إمكان النقض ليصير بتركه جانياً، ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي؛ لأن الناس كلهم شركاء في المرور، فيصحّ التقدم إليه من كل واحد منهم، رجلاً كان أو امرأة، حرّاً كان أو مكاتباً، ويصحّ التقدم إليه عند السلطان وغيره؛ لأنه مطالبة بالتفريغ، فيتفرد كلُّ صاحب حق به. وإن مال إلى دار رجل، فالمطالبة إلى مالك الدار خاصة؛ لأن الحق له على ^{الحائط} الخصوص، وإن كان فيها سكان: لهم أن يطالبوه؛ لأن لهم المطالبة بإزالة ما شغل الدار، فكذا بإزالة ما شغل هوائها، ولو أجزّله صاحب الدار، أو أبرأه منها، أو فعل ^{الحياة} ذلك ساكنوها، فذلك جائز، ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط؛ لأن الحق لهم، ^{التأجيل} ^{الناجئ أو الإبراء} ^{صاحب الحائط}

كما في إشراع. أي لا يعد فيه ابتداء. (الساية) ليست بشهادة إلخ: يعي لو كانت شهادة على نفس القتل لم يقبل شهادة النساء بشبهة البدلية بل هي شهادة على ميلان الحائط، فتقبل شهادة رجل وامرأتين. [الباب ٢٤٩/١٣] لأن الثابت بهذا التقدم ما لا يسقط بالشبهة، وهو المال لا القتل. [الكفاية ٢٥٤/٩] ويستوي أن يطالبه إلخ: وي "شرح الأقطع": وكذلك لو طالبت به امرأة أو صبي أو رجل عريب من بلد آخر؛ لأن جميع هؤلاء لهم حق المرور في الطريق، فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم وي "شرح الطحاوي": لو كان الحائط مائلاً إلى الطريق العام، فإن الحصومة فيه إلى الناس مسلماً كان أو ذمياً بعد أن كان حرّاً بالعملاً عاقلاً كان أو صغيراً أذن له وليه بالحصومة فيه، أو كان عدواً أذن له مولاه بالحصومة فيه. [الكفاية ٢٥٤/٩] وإن مال إلخ. ههنا في نسخة العيني وجد قال أي القدوري.

سواء كان عليه دين أو لم يكن؛ لأن ولاية النقص له، ثم التالف بالسقوط إن كان مالا فهو في عنق العبد، وإن كان نفساً فهو على عاقلة المولى؛ لأن الإشهاد من وجه على المولى، وضمن المأل أليق بالعبد، وضمن النفس بالمولى، ويصح التقدم إلى أحد الورثة في نصيبه، وإن كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده؛ لتمكُّنه من إصلاح نصيبه بطريقه، وهو المرافعة إلى القاضي.

بالسقوط: فيما إذا تقدم إلى العبد. فهو في عنق العبد: حتى يباع العبد فيه كما يباع في ديون تجارته، وكان القياس أن يكون ذلك على المولى كضمن النفس. ولكن استحسنا الفرق بينهما، فقلنا: العبد في ضمان التزام المأل كالحجر، فإنه ينفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك في التزام ضمان الجناية على النفس هو كالحجور عليه؛ لأن فك الحجر بالإذن لم يتناول ذلك، فكان الضمان على عاقلة المولى كذا في "المبسوط". [الكفاية ٢٥٥/٩]

لأن الإشهاد من وجه إلخ: أما إذا لم يكن على العبد دين، فظاهر؛ لأن الملك في الدار للمولى رقة وتصرفاً، والعبد خصم من جهته، ألا ترى أنه لو ادعى إنسان حقاً في دار بيد مأدود له ينتصب حصماً، فكان الإشهاد عليه إشهاداً على المولى من وجه، وأما إذا كان عليه دين، فعدهما ظاهر، وعبد أبي حيفة رضي الله عنه للمولى أن يستحلصه بقضاء الدين، فكان هذا تقدماً إلى المولى من وجه، وتقدماً إلى العبد من وجه، فاعتبر في ضمان الأنفس تقدماً إلى المولى؛ لما ذكرنا أن فك الحجر بالإذن لم يتناول، وفي ضمان الأموال تقدماً إلى العبد؛ لأنه كالحجر فيه كما مر. [العناية ٢٥٥/٩]

بالمولى: لأن دية العبد غير قابلة لموجب حناية الدم؛ لأنه يشبه الصلاة، والعبد ليس بأهل لذلك. [النهاية ٢٥٢/١٣]

ويصح التقدم إلخ: يعني لو أهلك أحد بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه. [العناية ٢٥٥/٩]

لتمكُّنه من إلخ: هذا جواب الاستحسان، وأما جواب القياس فهو أن لا يضم واحد من الورثة أما الذي تقدم إليه، فلعدم تمكُّنه من القبض، فلم يفد التقدم فائدته في حقه، فإن واحداً منهم كما لا يتمكن من سائه لا يتمكن من نقصه أيضاً، وأما غيره من الورثة؛ فلعدم التقدم إليهم، فلم يكن واحد منهم متعدياً في ترك التفريغ. فأما جواب الاستحسان، فإنه يضم هذا الذي أشهد عليه محصته فيما أصابه؛ لأنه كان متمكناً من أن يطلب شركاءه ليجمعوا على هدمه، وهذا لأن الإشهاد على جماعتهم متعذر عادة، فلو لم يصح الإشهاد على بعضهم في نصيبه أدى إلى الضرر، والضرر مدفوع كذا في "المبسوط". [الكفاية ٢٥٥/٩]

ولو سقط الحائطُ المائلُ على إنسان بعد الإشهاد فقتله، فتعثر بالقتيل غيره، فعطب:
 لا يضمّنه؛ لأن التفرّيع عنه إلى الأولياء لا إليه، وإن عطب بالنقض: ضمّنه؛ لأن
 التفرّيع إليه؛ إذ النقص ملكه، والإشهاد على الحائط إشهادٌ على النقص؛ لأن المقصود
 امتناع الشغل. ولو عطب بحرة كانت على الحائط، فسقطت بسقوطه وهي ملكه:
 ضمّنه؛ لأن التفرّيع إليه، وإن كان مدّث غيره: لا يضمّنه؛ لأن التفرّيع إلى مالِكها.

لا يضمّنه. أي لا يضمّن صاحب الحائط القتيْل الثاني. (العناية) لأن التفرّيع عنه: أي القتيْل الأول
 برفعه مفوض إلى أوليائه؛ لأهم الذين يتولون دفنه، وطول بالفرق بينهما وبين ما إذا وقع الحاح في
 الطريق، فتعثر إنسان بنقصه ومات، ثم تعثر رجل بالقتيل ومات، فإن دية القتيْلين جميعاً على صاحب
 الخناح، وأحيب: نأى إشراع الخناح في نفسه حاية، وهو فعله، فصار كأنه ألقاه بيده عليه، فكان
 حصول القتيْل في الطريق مضافاً إلى فعله كحصول نقص الجناح في الطريق، ومن ألقى شيئاً في الطريق
 كان ضامناً لما عطب به، وإن لم يعلك تفرّيع الطريق عنه، بخلاف مسألة الحائط، فإن نفس الساء ليس
 بحاية، وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانباً، لكن جعل كالفاعل بترك النقص في الطريق مع
 القدرة على التفرّيع، والترك مع القدرة وجد في حق النقص لا في حق القتيْل، فذلك جعل فاعلاً في حق
 القتيْل الأول لا في حق القتيْل الثاني. [العناية ٢٥٦/٩]

لأن التفرّيع إليه. أي لأن تفرّيع الطريق عن نقص الحائط إلى صاحب الحائط. [الساية ٢٥٢/١٣]
 فسقطت بسقوطه. يعني الجرة بسقوط الحائط يشير إلى أنه لو وقعت الحرة وحدها، فأصابت إنساناً
 فلا ضمان عليه؛ لأنه وضعها على ملكه، وهو لا يكون متعبداً فيما يحدّثه في ملكه، سواء كان الحائط
 مائلاً أو غير مائل كذا في "المسوط". [العناية ٢٥٦/٩] ضمّنه: حائط مائل أشهد عيه، فوضع صاحب
 الحائط أو غيره عليه حرة، فسقط الحائط، ورمى بالحرة على إنسان فقتله، فالضمان على صاحب الحائط،
 ولو عثر بالحرة أو بنقضها أحد إن كانت الحرة لغير صاحب الحائط فلا يضمّن أحد، أما صاحب الحائط؛
 فلا إن الإشهاد على الحائط لا يكون إشهاداً على الجرة، وأما صاحب الحرة؛ فلا لأنه لم يوجد الإشهاد عليه،
 حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمّن لقدرته على رفعها. [الكفاية ٢٥٦/٩]

قال: وإذا كان الحائط بين خمسة رجال أشهد على أحدهم، فقتل إنساناً: صمن **خُمسَ الدية**، ويكون ذلك على عاقبته، وإن كانت دار بين ثلاثة نفر، فحفر أحدهم فيها بئراً، والحفرُ كان بعير رصا الشريكين الآخرين، أو حتى حائطاً، فعطب به إنسان: فعليه **ثلثا الدية** على عاقبته، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: عبيه نصفُ الدية على عاقبته في الفصلين، لهما: **أن التلف بنصيب مَنْ أشهد عليه معتبر،** وبنصيب مَنْ لم يشهد عليه هدرٌ، فكانا قسمين، فانقسم نصفين كما مرَّ في **عقر الأسد**، ونفس الحية وجرح الرجل. وله: أن الموت حصل بعلّة واحدة، وهو **الثقل المقدّر** والعمق المقدّر؛ في البئر

قال. أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [الساية ٢٥٣/١٣] خمس دية. ألا ترى أنه لو أشهد عليهم جميعاً، ثم سقط على إنسان كان على كل واحد منهم خمس الدية، فيترك الإشهاد في حق الباقي لا يزداد الواجب على من أشهد عليه. [العناية ٢٥٦/٩-٢٥٧] ثلثا الدية. [أي فعلى كل واحد من حافر البئر وباني الحائط. (العناية)] لكونه ظالماً في ثلثي نصيب شريكه، فيضمن ثلثي الدية، ولا يلزم ثلث الدية في نصيبه؛ لكونه غير متعدي فيه. في الفصلين: أي في فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفي فصل دار بين ثلاثة نفر، وقيل: جواب أبي حنيفة رحمته، فيما إذا مات القاتل بثقل الحائط، وأبو يوسف ومحمد رحمتهما لا بخالفاه في ذلك، وجوابهما فيما إذا مات بسبب الجرح، بأن جرحه الحائط، وأبو حنيفة رحمته يوافقهما في ذلك. [الكفاية ٣٥٦/٩] أن التلف إلخ: وعلى هذا تخرج مسألة البئر: فيقال لهما: اجتمع في حقه معنيان: أحدهما: موجب للضمان، وهو التعدي بالحفر في ملك غيره، والآخر: مانع عنه، وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه، فيجعل المعتبر جنساً، وأهدر جسماً، فيلزمه نصف الصمان. [العناية ٢٥٧/٩] كما مر. في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه، فالواجب القسم على ذي عقل وعيره. عقر الأسد إلخ: فإنه يكون نصفين: النصف على الخارج والنصف هدر. (الساية) الثقل المقدّر أي في الحائط المهلك لا بمجرد الثقل، ومجرد العقل؛ لأن اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف. [الباية ٢٥٣/١٣]

لأن أصل ذلك ليس بعدة وهو القليل، حتى يُعتبر كل جزء علةً، فيجتمع العِلَلُ، وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة، ثم تقسم على أربابها بقدر الملك، بخلاف الجراحات، فإن كل جراحة علة التلف بنفسها، صَغُرَتْ أو كَبُرَتْ على ما عرف، إلا أن عند المزاخمة أضيف إلى الكل؛ لعدم الأولوية.

لأن أصل ذلك [أي أصل الثقل والعمق كما في قوله تعالى ﴿عَبْرَ شَيْءٍ دُونَكَ﴾] [العناية ٢٥٦/٩] ليس بعدة أي القليل من الثقل والعمق لا يوجب التلف بحال، حتى يعتبر كل جزء علة، فيعتبر الكل علة واحدة، ويضاف الحكم إليها، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك، بخلاف الجراحات، فإن كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت أو كبرت إلا عند المزاخمة، أضيف إلى الكل؛ لعدم رجحان البعض على بعضها، فلما أضيف التلف إلى الكل، وبعض الجراحات معتبر في إضافة الصمان إليه، وبعضها غير معتبر، فجعل الذي هو غير معتبر شيئاً واحداً وإن تعدد، فلذلك صار الضمان نصفين، فاعتبر أحد النصفين وأهمل الآخر؛ وهذا لأنه إذا لم يصلح البعض لإضافة الحكم إليه، وصح لقطع النسبة من المزاخمة ظهرت المزاخمة في قطع النسبة وإن لم يظهر في حق استحقاق الحكم. [الكفاية ٢٥٦/٩-٢٥٧]

كذلك: أي إذا ثبت أن العلة واحدة. بخلاف الجراحات. جواب عن قولهما: كما مر في عقر الأسد، وهمس الحية، وجرح الرجل. [العناية ٢٥٧/٩] لعدم الأولوية. في الإضافة إلى البعض. [البيان ٢٥٤/١٣]

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال: الراكب ضامن لما أوطأت الدابة ما أصابت بيدها، أو رجُلها، أو رأسها، أو كَدَمَتْ أو خبطت، وكذا إذا صدمت، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها. **والأصل:** أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة؛ لأنه يتصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه؛ لكونه مشتركاً بين كل الناس،

باب جناية إلخ: ذكره عقب حاية الإنسان والجناية عليه مما لا يحتاج إلى بيان ذلك، ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يحده الرجل في الطريق قبل حاية الرقيق، ونسبة الجناية إليها لمشكلة الجناية عليها. (رد المحتار) قال: أي محمد رحمه الله في 'الجامع الصغير'. [البنية ٢٥٥/١٣]

أوطأت الدابة: الصحيح: وطئت؛ لأنك تقول: أوطأت فلاناً الدابة، فوطئت الكدم: العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار، والخبط: الضرب باليد، والصدم: هو أن تضرب الشيء بحسبك، ومنه الكلب إذا قتل الصيد صدماً لا يؤكل. واصطدم الفارسان إذا ضرب أحدهما الآخر نفسه، يقال: نفحت الدابة الشيء إذا ضربته بحذ حافرها كذا في "الصحيح" و"المعرب". وقوله: الراكب ضامن لما أوطأت الدابة إلى قوله: أو كدمت أو خبطت، وكذا إذا صدمت يريد به إذا كان الراكب يسير في طريق المسلمين؛ لأنه إذا كان يسير في ملكه إن وطئت بيدها أو برجلها يضمن، وإن كدمت أو نفحت بيدها، أو برجلها، أو ضربت بيدها، فلا ضمان؛ لأن في الوجه الأول صاحب الدابة مباشر للإتلاف؛ لأن ثقله وثقل الدابة اتصل بالمتلف، فكأهما وطئه جميعاً، ولهذا يجب على الراكب الكفارة إذا وطئت الدابة برجلها أو يديها، ويحرم عن الميراث، والمباشر صامن، سواء كان متعدياً أو لم يكن. [الكفاية ٢٥٧/٩]

والأصل: أي الأمر الكلي. لأنه يتصرف إلخ. جواب لسؤال ذكر في الدخيرة وغيره مع هذا الجواب، وهو فإن قيل: هو غير متعدي في هذا التسبب، فإن له أن يمر في طريق المسلمين كما في ملكه، ولو مر عليها في منعه فأتلف شيئاً هذه الوجوه، لم يضمن بها، فيجب أن لا يضمن ههنا أيضاً، قلنا: الطريق يشبه ملكه من حيث أن المرور مباح له فيه، ويشبه ملك الغير من حيث أنه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق له التصرف، فوفرنا على الشبهين حطهما فيما كان سبباً للإتلاف. [الكفاية ٢٥٨/٩]

فقلنا: بالإباحة مقيداً بما ذكرنا؛ ليعتدل النظر من الجانبيين. ثم إنما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه؛ لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابيه، وهو مفتوح، والاحتراز عن الإيطاء، وما يضاهيه ممكن، فإنه ليس من ضرورات التسيير، فقيدناه بشرط السلامة عنه، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة، فلم يتقيد به. فإن وقفه في الطريق: صم التنفحة يصح؛ لأنه يمكنه التحرز عن الإيقاف، وإن لم يمكنه عن النفحة، فصار متعدداً في الإيقاف، وتعدى نصريفه، فيصمه. قال: وإن أصابت يدها أو برجلها حصاة أو نواة، أو تارت غباراً، أو حجر صغيراً، ففقد عين إنسان، أو فسد توبه: م بصم. وإن كان حجراً كبيراً: ضمن؛ لأنه في الوجه الأول؛ لا يمكن التحرز عنه؛ إذ سير الدواب لا يعرى عنه،

بالإباحة إلخ. أي فالنظر إلى حقه يستدعي الإباحة مطلقاً، والنظر إلى حق غيره يستدعي الحجر مطلقاً، وفقاً لإباحة إ.ح. [العناية ٢٥٨/٩ ٢٥٩] ذكرنا. من شرط السلامة. (الناية) من الجانبيين أي من بين صاحب الدابة وحاجب الرجل الذي حتى عليه من جهة لدابة. [الناية ٢٥٥/١٣] لما فيه [أي في التقيد بشرط السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه] إلخ. يعني أما لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكنه التحرز عنه تعدر عليه استيلاء حقه؛ لأنه يمتنع من امشي والسير على الدابة مخافة أن يتلى بما لا يمكن التحرز عنه، فأما ما يستطاع الامتناع منه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيلاء حقه، وإنما يدرمه نوع احتياط في الاستيلاء كذا في "المسوط". [الكفاية ٢٥٩/٩] وما يضاهيه من الكدم واخط وغيرهما. ممكن لأن ذلك يكون بين عيه. (الكفاية) الدابة. لأن كل ذلك يكون وراء الراكب. [الكفاية ٢٥٩/٩] قل أي محمد - عليه السلام - في "الحامع الصغير". (الناية) الوجه الأول. وهو ما إذا كان الحجر صغيراً. [الناية ٢٥٦/١٣]

وفي الثاني ممكن؛ لأنه ينفك عن السير عادةً إنما ذلك بتعنيف الراكب، والمرتدِفُ
 فيما ذكرنا كالراكب؛ لأن المعنى لا يختلف. قال: فإن رَأَتْ أو نالت في الطريق،
 وهي تسير فعطِب به إنسان: لم يضم؛ لأنه من ضرورات السير، فلا يمكنه
 الاحتراز عنه، وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا
 بالإيقاف، وإن أوقفها لغير ذلك فعطِب إنسان برؤثها أو بولها: ضمن؛ لأنه متعدٌ
 في هذا الإيقاف؛ لأنه ليس من ضرورات السير، ثم هو أكثر ضرراً بالمارة من
 السير؛ لما أنه أدومٌ منه، فلا يلحق به. والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها،
 والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها، والمراد النفحة،

وفي الثاني: وهو ما إذا كان الحجر كبيراً. [الساية ٢٥٦/١٣] ذكرنا أي في موجب الجنابة. (الكفاية)
 لأن المعنى: أي معنى موجب، وهو المباشرة، والتصرف في الدابة بالتسيير على ما أراد لا يختلف؛ لأنها في
 أيديهم وتحت تصرفهم. (العاية) ضمن: قال الرحمتي: هو أوقفها للاردحام، أو لضرورة أخرى يسغي أنه
 إن أمكنه العود أو التحصن يضم وإلا لا. (رد المحتار) تم هو إلخ. جواب عما يقال: سمنا أن الإيقاف
 ليس من ضرورات السير، لكنه مشه في كونه تصرفاً في الدابة، فيلحق به، ووجهه أنه أصر منه؛ لما أنه أي
 الإيقاف أدوم من السير، فلا يلحق به. [العاية ٢٥٩/٩]

لما أنه: أي لأن الإيقاف أدوم من التسيير، وربما يكون مانعاً لغيره من المرور، فيكون فوق المرور.
 فلا يلحق به بدلالة النص. [الكفاية ٢٦٠/٩] أدوم منه: يعني إذا أوقفها فرائث يقع الروت في محل،
 فيكون أدوم من الروت عند السير؛ لأنه في محال، ففي كل محل محل أقل. والسائق إلخ: لما فرع من بيان
 أحكام الراكب بين أحكام السائق والقائد. [العاية ٢٥٩/٩] والمراد النفحة: أي من قوله: لما أصاب
 بيدها أو رجلها، وإما قيد التفسير هذا؛ لأنه كان يجوز أن يراد بقوله: لما أصاب بيدها، أو رجلها الوطء،
 ولا خلاف لأحد أنه يضم فيه السائق والقائد، وإما الاختلاف في النفحة، ولو لم يفسره هذا لكان
 للمؤول أن يؤول ذلك بانوطء، وبشت الاختلاف فيه، وبشت الرواية كذلك. [الكفاية ٢٦٠/٩]

قال رحمته: هكذا ذكره القدوري في "مختصره"، وإليه مال بعض المشايخ رحمته.
 ووجهه: أن النفحة بمراي عير السائق، فيمكنه الاحتراز عنه، وغائب عن بصر
 القائد، فلا يمكنه التحرز عنه. وقال أكثر المشايخ: إن السائق لا يضمن النفحة
 أيضاً، وإن كان يراها؛ إذ ليس على رجلها ما يمنعها به، فلا يمكنه التحرز عنه.
 بخلاف الكدم؛ لامكانه كبْحُها بلحامها، وبهذا ينطق أكثر النسخ، وهو الأصح،
 وقال الشافعي رحمته: يضمنون النفحة كلهم؛ لأن فعلها مضاف إليهم، والحجة
 عليه ما ذكرناه. وقوله رحمته: "الرَّجُلُ جَبَّارٌ" *، معناه: النفحة بالرجل، وانتقال الفعل
 شفعي

فيمكنه الاحتراز إلخ: يعنى بإبعاد الدابة عن المتلف، أو بإبعاده عنها. (العناية) المشايخ: يريد متتابع ما
 وراء الهر. (العناية) كلهم: أي اركب والسائق ولقائد. (النسبة) ما ذكرناه: وهو قوله: وغائب عن بصر
 القائد، فلا يمكنه التحرز عنه [الكفاة ٢٦٠/٩] بالرجل: لأن الوطاء مصموم بالإجماع. (العناية)
 وانتقال الفعل إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمته. لأن فعلها مضاف إليهم، يعنى أن ذلك يكون بالقياس
 على الإكراه، ولا يكاد يصح؛ لأن هناك الانتقال بتحويل القتل، وهما تحويف بالصر، فلا يلحق به،
 قيل. وفيه ضعف؛ لأنه لم يقل بذلك قياساً على الإكراه، وإنما قال ساء على أصل آخر. وهو: أن سير
 الدابة مضاف إلى راعيها، ولا كلام فيه، وإنما الكلام في لصحة، ومع ذلك لا يخفى عن ضعف، والجواب
 القوي ما ذكره بقوله: والحجة عليه ما ذكرناه، وقوله رحمته: لرجل حمار. [العناية ٢٦٠/٩]

* أخرجه أبو داود في 'سننه' عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن
 رسول الله ﷺ قال: الرَّجُلُ حِمَارٌ، قال أبو داود. امداد تصرب برجلها وهو راكب. [رقم: ٤٥٩٢، باب في
 مدانة تفح برجلها] وقال الخطابي: تكلم الناس في هذا الحديث، وقيل: إنه غير محفوظ، وسفيان بن حسين
 معروف بسوء الحفظ [نصب الراية ٣٨٧/٤] قلت: ستشهد به للحارثي، وأخرج له مسلم في المقدمة،
 ورواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخرنا أبو حنيفة رحمته حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي عن النبي ﷺ
 خرج لعجماء حمار، واعدن حمار، والرجل حمار، واعدن حمار، وفي تركه خمس [استايع ٢٥٨/١٣]

بتخويف القتل كما في المكره، وهذا تخفيف بالضرب. قال: وفي "الجامع الصغير": وكل شيء ضمه الراكب ضمه السائق والقائد؛ لأنهما مسبيان بمباشرتهما شرط التلف، وهو تقريب الدابة إلى مكان الجنابة، فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب، إلا أن على الراكب الكفارة فيما أوطأته الدابة بيدها أو برجلها، ولا كفارة عليها. ولا على الراكب فيما وراء الإبطاء؛ لأن الراكب مباشر فيه؛ لأن التلف بثقله، وثقل الدابة تبع له؛ لأن سير الدابة مضاف إليه، وهي آلة له، ^{الإبطاء} وهما مسبيان؛ لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء، وكذا الراكب في غير الإبطاء، ^{السائق والقائد} ^{حمل الهلاك محل الحناية} والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسيب، وكذا يتعلق بالإبطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد؛ لأنه يختص بالمباشرة. ولو كان راکب وسائق، قيل: لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة؛ لأن الراكب مباشر فيه؛

بتخويف القتل: يعني أن الإضافة والانتقال إنما يكون في الإكراه الكامل، وهو التخويف بالقتل أو القطع لا في الإكراه القاصر، وهو التخويف بالضرب، وهذا الإكراه قصر، فلا ينتقل إليهم. [الكفاية ٢٦٠/٩] الجامع الصغير: وأتى برواية "الجامع الصغير"؛ لاشتغالها على الضابط الكلي، وبيان الكفارة. (العناية) الراكب: وأما في الإبطاء فعلى الراكب كفارة لا عليهما.

لأن الراكب مباشر: والدليل على أنه مباشر من حيث حكم الشرع أنه من سار على دابة في ملكه، فأوطأت إنساناً بيدها أو رجلها، فقتلته، فعليه الدية والكفارة؛ لأن الراكب مباشر للقتل فيما أوطأت دابته، والمباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في إيجاب الضمان عليه كالمومي، فإن من رمى في ملكه، فأصاب إنساناً كان عليه ضمانه كذا في "المبسوط". [الكفاية ٢٦١/٩] وكذا الراكب إلخ: أي لا كفارة عليه في غير الإبطاء؛ لأنه سبب في ذلك. (البنية) والكفارة حكم إلخ: فيجب عليه الكفارة في الإبطاء؛ لأنه مباشر فيه. (البنية) لأنه: أي لأن كل واحد من حرمان الميراث والوصية. [الباية ٢٥٩/١٣]

لما ذكرنا، والسائقُ مسبَّب، والإضافةُ إلى المباشرِ أولى، وقيل: الضمانُ عليهما؛ لأنَّ كلَّ ذلك سبب الضمان. قال: وإذا اصطدم فارسان، فماتنا: فعلى عاقلة كلِّ واحدٍ منهما ديةُ الآخر. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب على عاقلة كلِّ واحدٍ منهما نصف دية الآخر؛ لما روى ذلك عن علي عليه السلام*، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مات بفعله وفعل صاحبه؛ لأنه بصدمته ألم نفسه وصاحبه، فيهدُرُ نصفه ويعتبر نصفه كما إذا كان الاصطدامُ

لما ذكرنا إشارة إلى قوله: لأن التلَفَ بثقله. (العناية) لأنَّ كلَّ ذلك إلخ: ذكر محمد رحمهما الله في "الأصل": أن الرَّاكِب إذا أمرَ آخرَ نخس الدَّابة، فأوطأت إسنًا كان الصَّمانَ عليهما، وعَلَّ فقال: لأنَّ اللاحس سائق، والأمر رَّاكِب، فقد تبيَّن بما ذكر أنَّ الرَّاكِب والسائق في صمان ما وطأت الدَّابة يشتركان، ولا يختص به الرَّاكِب. [الكفاية ٢٦١/٩] سبب الضمان يعني أن كلَّ واحدٍ منهما باضراره عامل في الإِتلاف، فإنَّ السوق لو انفرد عن الرُّكوب أوجب صمان ما أتت باطوء، وكذلك الرُّكوب، فلم يجر أن يضاف عمل السوق في الإِتلاف إلى الرُّكوب، بل كان التلَف مصافاً إليهما بصغير، والمسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان سبباً لا يعمل في التلَف عند انفرد كالحفر، فإنه لا يوجب التلَف مفرداً عن السَّبع الذي هو مباشرة. [العناية ٢٦٠/٩-٢٦١] وإذا اصطدم فارسان. [تقييد بالفارسين اتفقي؛ لأنَّ الحكم في الماشيين كذلك، أو قيده بحسب الغالب. (لباية) اصطدام: تقول: اصطدم الفحلان إذا صدم بعضهما بعضاً.

فعلى عاقلة [لو كان الاصطدام خطأ] إلخ: وهذا ليس على إطلاقه، بل محمول على ما إذا تقادماً في الاحتيار سار رجل على دابة، فعاء رَّاكِب من خلفه، فصدمه، فعطبت المؤخر لا صمان على المقدم، وإن عطبت المقدم فالضمان على المؤخر، وكذا في سفتين عن أبي المسعود. (رد المختار) إذا كان الاصطدام إلخ. لو كان الاصطدام عمداً، فالواجب نصف الدية اتفاقاً؛ لأنَّ كلَّ منهما مات بفعله، وفعل الآخر، فيعتبر نصف الدية، ويهدر النصف كما إذا حرج كلَّ منهما صاحبه، ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحاً، بل في ضمن دليل الخصم، ولهذا قال في "الكفاية" أي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كلِّ واحدٍ منهما، وفي الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتاب، خلا أنه ذكر الخطأ في وضع المسألة، والعمد في بيان قول الخصم

* عريب. [نصب الرأية ٢٨٦/٤]

عمداً، أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة، أو حفراً على قارعة الطريق بئراً فأنهار عليهما: يجب على كل واحد منهما النصف، فكذا هذا. ولنا: أن الموت يضاف إلى فعل صاحبه؛ لأن فعله في نفسه مباح، وهو المشي في الطريق، فلا يصلح مستنداً للإضافة في حق الضمان كالماشي إذا لم يعلم بالبئر، ووقع فيها: لا يهدر شيء من دمه، وفعل صاحبه وإن كان مباحاً لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالتائم إذا انقلب على غيره، وروي عن علي عليه السلام، أنه أوجب على كل واحد منهما كل الدية،* فتعارضت روايته، فرجحنا بما ذكرنا، وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران،

كالماشي إلخ: يعني إذا مات بالوقوع في البئر مع أن البئر نفسها في قارعة الطريق ليست سبب لموته، بل البئر مع المشي إليها سبب للموت، والمعنى فيه أيضاً هو أن كل واحد منهما مدفوع بصاحبه، فكانه أوقعه من الدابة بيده؛ وهذا لأن دفع صاحبه إياه علة نعترة لإتلافه في الحكم، فأما قوة المصدوم، فلا تصلح أن تكون علة معارضة لدفع الصادم. فهو عمرة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر، وإن كان لو لا مشيه وتقله في نفسه لما هوى في البئر. [الكفاية ٢٦١/٩-٢٦٢]

بما ذكرنا: يعني قوله: لأن فعله في نفسه مباح، وهو المشي في الطريق إلخ. (العناية) وفيما ذكر إلخ: جواب عن المسائل المذكورة في جهتهما؛ وذلك لأن الفعل لما كان محظوراً كان موجباً للضمان، ولكن لم يظهر في حق نفسه؛ لعدم الفائدة، فسقط إيجابه الضمان في حق نفسه، واعتبر في حق غيره، فذلك وجب على عاقلة كل منهما نصف الدية، وأما فيما نحن فيه، فالماشي مباح محض، فلم يعقد موجباً للضمان في حق نفسه أصلاً، فكان صاحبه قاتلاً له من غير معرصة أحد له في قتله، فيجب على عاقلة كل منهما ثمان دية الآخر كمن مشى حتى سقط في البئر ضمن الحافر، وإن كان السقوط بالحفر والمشى جميعاً، لكن لما كان المشي مباحاً لم يعتبر. [العناية ٢٦٢/٩] الفعلان: وهما الاصطدام والجرح. [البداية ٢٦١/١٢]

* رواه عبد الرزاق في "مصنعه" في القسامة أحرنا أشعث عن الحكم عن علي: أن حين صدم أحدهم صاحبه، فصم كل واحد منهما صاحبه، يعني الدية. [رقم: ١٨٣٢٨، ١٠/٥٤، باب المقتتلان والذي يقع على الآخر أو يضمه]

فوضح الفرق، هذا الذي ذكرنا إذا كانا حُرَّين في العمد والخطأ، ولو كانا عبيدين يهدرُ
الدم في الخطأ؛ لأن الجنابة تعلقت برقبته دفعاً وفداءً، وقد فاتت لا إلى خلف من غير
فعل المولى، فهدر ضرورة، وكذا في العمد؛ لأن كل واحد منهما هلك بعد ما جنى
ولم يخفُ بدلاً. ولو كان أحدهما حرّاً والآخر عبداً، ففي الخطأ: تجب على عاقلة الحرّ
المقتول قيمة العبد، فيأخذها ورثة المقتول الحرّ، ويبطل حقّ الحرّ المقتول في الدية فيما
زاد على القيمة؛ لأن على أصل أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام تجب القيمة على العاقلة؛ لأنه
ضمانُ الآدمي، فقد أخلف بدلاً بهذا القدر، فيأخذه ورثة الحرّ المقتول، ويبطل ما زاد
عليه؛ لعدم الخلف، وفي العمد: تجب على عاقلة الحرّ نصفُ قيمة العبد؛ لأن المضمون
هو النصف في العمد، وهذا القدر يأخذه وليُّ المقتول، وما على العبد في رقبته،
وهو نصفُ دية الحرّ يسقط بموته إلا قدر ما أخلف من البذل، وهو نصف القيمة.

الذي ذكرنا. أي وجب تصيف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما، وفي الخطأ الدية
الكاملة. [العناية ٢٦٢/٩] الخطأ يعني إذا اصطدم العبدان خطأ يعني فماتا هدر الدم. [الباية ٢٦٢/١٣]
دفعاً وفداءً أي حيث من دفع المولى إياه، ومن حيث أن يفديه، ولما مات قتل ذلك فات محس الجنابة إن
حلف لا يصم المولى شيئاً. (الباية) العمد. هما بمنزلة خطأ. (الكفاية) تجب [باعتبار كون الحر قاتلاً]
على إلخ: لأن كل واحد منهما صار قاتلاً لصاحبه، فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد. ثم قد تنف العبد
الحاي، وأحلف بدلاً فيكون بدله لورثة المحنى عليه، وهو الحر؛ لأن القيمة التي دفعها عاقلة الحر صار بدلاً
عن العبد، فيأخذها ورثة الحر بحجة كونه مقتولاً لا بحجة كون الحر قاتلاً. [الكفاية ٢٦٢/٩]
ورثة المقتول الحر: بحجة كونه مقتولاً لا بحجة كون الحر قاتلاً. (الكفاية) ويبطل: من حق الحر المقتول.
لعدم الخلف. أي لعدم اخف بموت العبد من غير حلف. (الباية) نصف القيمة: فيأخذه الورثة من مولى
العبد. [الباية ٢٦٣/١٣]

قال: ومن ساق دابةً فوق السرج على رجل، فقتله: صمن، وكذا على هذا سائر أدواته كأنه جاموحوه، وكذا ما يحملُ عليها؛ لأنه متعدٌ في هذا التسيب؛ لأن الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد أو الإحكام فيه، بخلاف الرداء؛ لأنه لا يشد في العادة، ولأنه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل، فيقيد بشرط السلامة. قال: ومن قاد قطاراً، فهو ضامن لما أوطأه ^{القطار} ^{القائد} ^{القدوري} فإن وطئ بعير إنساناً: ضمن به القائد، والدية على العاقلة؛ لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق، وقد أمكنه ذلك، وقد صار متعدياً بالتقصير فيه، والتسيب بوصف التعدي سبب الضمان، إلا أن ضمان النفس على العاقلة فيه، وضمان المال في ماله. وإن كان معه سائق: فالضمان عيهما؛ لأن قائد الواحد قائد للكل، وكذا سائقه لاتصال الأزمّة، وهذا إذا كان السائق في جانب من الإبل،

قال: أي محمد رحمه الله في الجامع لصغير". (البابية) وكذا على هذا: يعني وصول الضمان على السائق إذا وقعت [البابية ٢٦٣/١٣] بخلاف الرداء: يعني إذا كان لباساً رداءً، فسقط عنه، وعطب به إنسان أو غيره؛ لا ضمان عليه؛ لأن اللباس تنع اللباس، ولو تعثر اللباس فسقط على الطريق، ثم تعثر به إنسان م بكر ضامناً له كذا إذا سقط رداؤه ومديبه؛ لأن الإنسان لا يقصد حفظ اللباس، ولا يمكنه أن يمشي عرياناً وما لا يستطيع الامتناع عنه يجعل عمواً [الكفاية ٢٦٣/٩] الأشياء: يعني السرج وسائر الأدوات. [العناية ٢٦٣/٩] على عاتقه. إذا وقع على شيء فأتلفه، فإنه يحب الضمان، بخلاف اللباس، فإنه لا يقصد حفظه. من قتل. أي في باب ما يحدثه الرجل في الطريق. (العناية) قطاراً: بالكسر: القطار: الإبل تنظر على نسق واحد، واجمع قطر. [العناية ٢٦٣/٩] سائقه: أي سائق الواحد سائق الكل. الأزمّة: أي أزمة القطار، وهو جمع رمام. [البابية ٢٦٤/١٣] من الإبل: أي يمشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر، ولا يأخذ بزمام بعير. [الكفاية ٢٦٣/٩]

أما إذا كان توسّطها، وأخذ بزمام واحد: يضمن ما عطب بما هو خدغه، ويضمنان ما تلف بما بين يديه؛ لأن القائد لا يقود ما خلف السائق؛ لانفصام الزمام، والسائق يسوق ما يكون قدامه. قال: وإن ربط رجلٌ بعيراً إلى القطار والقائد لا يعلم. فوصى المربوط بسائناً فقتله: فعلى عاقبة القائد الدية؛ لأنه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره، فإذا ترك الصيانة صار متعدياً، وفي التسبب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ. ثم يرجعون لها على عاقبة الرابطة؛ لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العُهدة، وإنما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء، وكل منهما مسبب؛ لأن الربط من القود بمنزلة التسبب من المباشرة؛ لاتصال التلف بالقود دون الربط، قالوا: هذا إذا ربط والقطار يسير:

إذا كان توسّطها إلخ قيد التوسط بأحد الرمام؛ لأنه إذا لم يأخذ الرمام، فهو سائق سكل أو قائد؛ لأنه إن كان أحياناً وسطحاً، وأحياناً يتقدم، وأحياناً يتأخر، ولو كان رجل ركناً وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئاً لم يضمن فيما يصيب الإبل التي بين يديه؛ لأنه ليس سائق ما بين يديه، وكس هو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما حلقه، أما في البعير الذي هو عليه؛ لأنه راكب، وأما فيما حلقه؛ فلا أنه قائد لما حلقه؛ لأن رمام ما حلقه مربوط بغيره، وقال بعض المتأخرين: هذا إذا كان رمام ما حلقه بيده يقوده، وأما إذا كان هو قائداً لا يفعل شيئاً، يكون له قائداً لما حلقه، فلا ضمان عليه في ذلك، وهو في حق ما حلقه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير كذا في "المسوط". [الكفاية ٢٦٣/٩]

والقائد لا يعلم قيد به ليشي عليه قوله: ثم يرجعون لها على عاقبة الربط؛ لأنه إذا عمه لا يرجع عاقبة القائد على عاقلة الرابطة. (الكفاية) كما في القفل إلخ: فإن الدية فيه على العاقلة. الضمان عليهما إلخ: أي القائد والرابط بطريق الشركة؛ إذ كل منهما مسبب أي مع أن كلاهما مسبب، وهذا يوجب الاشتراك في الضمان. [الكفاية ٢٦٣/٩] قالوا: هذا إلخ. يعني أن لفظ "الحامع الصغير" غير متعرض للسير والوقوف، والمشايخ هم قالوا: هذا أي رجوع عاقبة القائد على عاقلة الرابطة، إذا ربط إلخ. [العاية ٢٦٣/٩]

لأنه أمر بالقيود دلالة، فإذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك، فيكون قرار الضمان ^{الربط} على الرابط، أما إذا ربط، والإبل قيام، ثم قاده: ^{القائد} ضمنها القائد؛ لأنه قاد بعير غيره ^{القائد} بعير إذنه لا صريحاً ولا دلالة، فلا يرجع بما لحقه عليه. قال: ومن أرسل بهيمة، وكان لها سائقاً، فأصاب في فورها: يضمنه؛ لأن الفعل انتقل إليه بواسطة السوق. قال: ولو أرسل طيراً وساقه، فأصاب في فوره: لم يضمن. والفرق: أن بدن البهيمة ^{بارياً} يحتمل السوق، فاعتبر سوقه، والطير لا يحتمل السوق، ^{أمرسل السائق} فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة، وكذا لو أرسل كلباً ولم يكن له سائقاً: لم يضمن، ولو أرسله إلى صيد ولم يكن له سائقاً، فأخذ الصيد وقتله: حل. ووجه الفرق: أن البهيمة مختارة في فعلها،

ضمنها [بلا رجوع على أحد. (العناية)] إلخ: لأن ربط الجمل بالقطار حاية، وأما واقعة في الطريق، وحين سار بها القائد فقد زالت هذه الجناية بقود القائد، فبرأ عن موجهها كمن وضع حجراً على قارعة الطريق، ثم جاء إنسان، وحول الحجر من ذلك الموضع إلى موضع آخر لم يكن على الواضع الأول شيء أن تعقل به إنسان؛ لأن وضعه الحجر جنابة، ولكن لما حوله غيره عن مكانه رالت جنابته بفعل الواضع الثاني، فبرأ الأول كذا ههنا. [الكفاية ٢٦٤/٩] قال: أي محمد ﷺ "الجامع الصغير". (البنابة) أرسل بهيمة: يريد كلباً لقوله بعده: وكذا لو أرسل كلباً. (العناية) سائقاً: وأراد بكونه سائقاً أن يكون خلفه. (البنابة) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنابة ٢٦٦/١٣] فوره: بأن قتل صيداً مملوكاً. [العناية ٢٦٤/٩] بمنزلة: واحدة، ولهذا لو أدخل بازياً في الحرم أو صقراً وأرسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء؛ لأن الباز لا يحتمل السوق. [البنابة ٢٦٦/١٣] لم يضمن: لعدم وجود السوق يعني وإن أصاب الكلب شيئاً في فور الإرسال لا يضمن المرسل. [الكفاية ٢٦٤/٩] مختارة إلخ: الأصل: أن الفعل الاختياري يضاف إلى فاعله، ولا يجوز إضافته إلى غيره، إلا أننا تركنا ذلك في فعل البهيمة إذا وجد منه السوق، بخلاف ما إذا أرسل الكلب إلى صيد حيث يوكل ما أصابه، وإن لم يكن سائقاً؛ لأن الحاجة مسّت إلى الاصطياد، فأضيف إلى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة.

ولا تصلح نائبة عن المرسل، فلا يضاف فعلها إلى غيرها، هذا هو الحقيقة، إلا أن الحاجة مسّت في الاصطیاد، فأضيف إلى المرسل؛ لأن الاصطیاد مشروع، ولا طريق له سواه، ولا حاجة في حق الضمان العدوان. وروي عن أبي يوسف رحمته الله: أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطاً؛ صيانة لأموال الناس. قال رحمته الله: وذكر في "المبسوط": إذا أرسل دابة في طريق المسلمين، فأصاب في فورها: فالمرسل ضامن؛ لأن سَيْرَها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال، إلا إذا لم يكن له طريق آخر سواه، وكذا إذا وقفت، ثم سارت، بخلاف ما إذا وقفت بعد الإرسال في الاصطیاد، ثم سارت، فأخذت الصيد؛ لأن تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل؛ لأنه لتمكّنه من الصيد،

هو الحقيقة: أي فعل أحد لا يضاف إلى غيره. (البناءة) ولا حاجة إلخ. أي لا ضرورة في وجوب العدوان، فلا تسقط عرقاً. [البناءة ٢٦٧/١٣] دابة. فرساً أو بعيراً، أو أمثالها. فالمرسل ضامن: قال الصدر الشهيد رحمته الله: وعليه الفتوى، وفي "النهاية": وإن كان أصاب الكلب شيئاً في فور الإرسال لا يضمن المرسل، بخلاف الدابة حتى قالوا: إذا أرسل كلباً أو دابة، فأصاب في فوره شيئاً، يضمن في الدابة دون الكلب والطير. (الكفاية) طريق آخر سواه: أي سوى طريق اليمنة أو اليسرة بأن كان على الحادة ماء أو وحل، فحيث لا ينقطع حكم الإرسال أيضاً، كما لو لم ينقطع بمنة أو يسرة. [الكفاية ٢٦٤/٩] وكذا أي كذا ينقطع حكم الإرسال. [البناءة ٢٦٧/١٣] وقفت. أي الكلب المعلوم وأمثاله. (الكفاية) الصيد: فلا ينقطع الإرسال، بل يحل الصيد. لأن تلك الوقفة إلخ: يعني أن هناك توقوفه لا ينقطع حكم الإرسال، حتى حل ما قتله من الصيد، ولو انقطع حكم الإرسال لما حل كما لو قتله هو بنفسه من غير الإرسال، فلما كانت وقفة الكلب تحقق مقصود المرسل الذي هو أخذ الصيد كان لهذه الوقفة حكم السير، فلم ينقطع حكم الإرسال كذلك. [الكفاية ٢٦٤/٩]

وهذه تنافي مقصود المرسل، وهو السير، فينقطع حكم الإرسال، وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد، فأصاب نفساً أو مالاً في فوره: لا يضمنه مَنْ أرسله، وفي الإرسال في الطريق يضمنه؛ لأن شغل الطريق: تعد، فيضمن ما تولد منه، أما الإرسال للاصطياد فمباح، ولا تسبب إلا بوصف التعدي. قال: ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً على فوره: ضمن المرسل، وإن مالت يميناً أو شمالاً، وله طريق آخر: لا يضمن؛ لما مرّ، ولو انفلتت الدابة، فأصابت مالاً، أو آدمياً ليلاً أو نهاراً: لا ضمان على صاحبها؛ لقوله عليه السلام: "جرح العجماء جبار". * وقال محمد رحمه الله: هي المنفلتة، ولأن الفعل غير مضاف إليه؛ لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال وأخواته.

صاحب الدابة

وهذه: أي هذه الوقفة التي هي وقفة الدابة، والمراد بها: الفرس أو البعير وأمثالهما يباي مقصود المرسل الذي هو السير. [الكفاية ٢٦٤/٩-٢٦٥] وبخلاف إلخ: معطوف على قوله: بخلاف ما إذا وقفت؛ لأن حكمها مخالف لحكم أصل المسألة، ثم في قوله: وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد إلى آخره ذكر الفرق بين الإرسالين كما أنه في قوله: بخلاف ما إذا وقفت ذكر الفرق بين الوقفتين. [الكفاية ٢٦٥/٩] قال: أي المصنف رحمه الله وليس في كثير من السح لفظ قال. (البناء) على فوره: أي فور الإرسال، والمراد بفور الإرسال: أن لا يميناً ولا شمالاً. [البناء ٢٦٨/١٣] لما مرّ: إشارة إلى قوله: انقطع حكم الإرسال. [العناية ٢٦٥/٩] العجماء جبار: والعجماء بفتح العين المهملة وسكون الحيم بالمد مؤنث أعجم وهو الذي لا يقدر على الكلام، والمراد ههنا: البهيمة، والجبار بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة المهدر أي لا شيء فيه. المنفلتة: أي العجماء التي أهدر النبي ﷺ فعلها هي المنفلتة لا التي أرسلته فإن إفسادها إذا كان في فور الإرسال ليس بجبار كما ذكرنا آنفاً، فكان تفسيره احترازاً عن الإجراء على عمومه. [العناية ٢٦٥/٩] ولأن الفعل: أي فعل الدابة المثقلة. (الساية) وأخواته: من السوق والقود والركوب. [البناء ٢٦٩/١٣]

* رواه الأئمة الستة. [نصب الراية ٣٨٧/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: العجماء جبار، ولشجر جبار، ومعدن جبار، وفي الركن الخامس [رقم: ١٤٩٩، باب في الركن الخامس]

قال: شاة لقصاب فُكِنَتْ عَيْنُهَا، ففيها ما نقصها؛ لأن المقصود منها هو اللحم، فلا يُعتبر إلا النقصان، وفي عين بقرة الخزار وحزوره ربع القيمة، وكذا في عين الحمار والبعر والفرس، وقال الشافعي رحمه الله: فيه النقصان أيضاً اعتباراً بالشاة. ولنا ما روي أنه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة،* وهكذا قضى عمر رضي الله عنه،**

شاة لقصاب إلخ. هذا هو الحكم في كل شاة، ولقصاب بيس بقيد، وكديث الجرر أيضاً ليس بقيد، والحكم في كل بقرة وبعر كالحكم في بقرة الحرار وحزوره، وهو ربع القيمة في العين الواحدة منهما، والنقصان في الشاة، وإنما وضع المسألة في بقرة الحرار وحزوره؛ لثلاثتهم أهم ما معدل للحكم، فيكون حكمهما حكم الشاة. [الكفاية ٢٦٥/٩-٢٦٦] ما نقصها. أي ما نقص الشاة من قيمتها. (الساية) عين الحمار أي يك ربع القيمة. [الساية ٢٦٩/١٣]

* رواه الطبراني في "معجمه" من حديث أبي أمية إسماعيل بن يعقوب الثقفي ثنا أبو الربيع عن عمرو بن وهيب عن أبيه عن زيد بن ثابت قال: ما نقص سبع الله ﷻ إلا ثلاث قصص في الامة، والمصحة، والموصحة، في الامة ثلاث وثلاثين، وفي المصحة خمس عشرة، وفي الموصحة خمس، وقضى رسول الله ﷺ في عين الدابة ربع ثمنها [نصب الراية ٣٨٨/٤] قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" رواه الطبراني، وفيه أبو أمية بن يعقوب وهو ضعيف. [٢٩٨/٦، باب الديات في الأعضاء وغيرها] قلت: قد مشاه شعبة وقال: اكتبوا عنه، فإنه شريف أي: والشريف لا يكذب وشعبة وشعبة. كذا في 'الميزان' وفي 'اللسان': قال أبو عبيد الأحرار: قلت لأبي داود: حكى رجل عن سفيان الأيلي أنه سمع شعبة يقول: اكتبوا عن أبي أمية بن يعقوب، فإنه شريف لا يكذب. [أعلاء السنن ٢٣٥/١٨-٢٣٦]

** رواه عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه: ما في عين سبع مع ثمنها [رقم: ١٨٤١٨، ٧٧/١٠، باب عين الدابة] ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمر قال: في عين الدابة بربع ثمنها. [رقم: ٧٤٤٣، ٢٧٥/٩، باب في عين الدابة]

ولأن فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل، فمن هذا الوجه تشبه للآدمي، وقد تمسك في للأكل، فمن هذا الوجه تشبه المأكولات، فعملنا بالشبهين: فبشبه الآدمي في إيجاب الربع، وبالشبه الآخر في نفي النصف، ولأنه إنما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين: عينها وعينا المستعمل، فكأنها ذات^{اشاة} أعين أربعة، فيجب الربع بفوات أحدهما. قال: ومن سار على دابة في الطريق. فضرها رجل أو نخسها، فنفتحت رجلاً، أو ضربته بيدها، أو نفرت فصدمته فقتلته: كان ذلك على الناحس دون الراكب، هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما.*

ولأن فيها [أي في البقر والحرور والفرس وغيرها] إلخ: دليل معقول على ذلك، وهو واضح، وفيه إشارة إلى الجواب عن القياس على الشاة، فإن المقصود منها اللحم، فقء العين لا يفوته، بل هو عيب يسير، فيلزم نقصان المالية. [العناية ٢٦٦/٩] فبشبه الآدمي إلخ: من حيث أوجبا المقدار من غير اعتبار النقصان، وبالشبه الآخر في نفي النصف، فوجب نصف التقدير الواجب عملاً بهما. [الكفاية ٢٦٦/٩] إنما يمكن إلخ: دليل آخر وهو أيضاً واضح لكن الاعتماد على الأول، ألا ترى أن العيب لا يصمدان بنصف القيمة كذا قاله فخر الإسلام رحمه الله. وإنما قال: ذلك؛ لأن المعمول به في هذا الباب النص، وهو ورد في عين واحدة، فيقتصر عليه. (العناية) قال: وإنما قلنا: قال المصنف: كذلك؛ لأن هذه المسألة وما بعدها ليست مذكورة في 'البدية'، وإنما هي من مسائل 'الأصل' ذكرها المصنف تفريعاً. [الساية ٢٧١/١٣] أو نخسها: يعني بعير إحدى الراكب والحسن هو الطعن، ومنه نخس الدواب دلالتها. [العناية ٢٦٦/٩] فنفتحت: يقال: ففتحت الدابة الشيء إذا ضربته بحد حافرها كذا نقل في 'الكفاية'. الصدم: أن تصرب الشيء بجسده.

* غريب. [نصب الراية ٣٨٨/٤] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن عبد الرحمن السعدي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: أقبل رجل بجارية من القادسية، فمر على رجل واقف على دابة، فحس رجل الدابة، فرفعت رجلها، فلم يخط عين الجارية، فرفع إلى سمدان ربيعة الباهلي، فضمن الراكب، فبعت ذلك ابن مسعود، فقال: على الرجل إنما يصمد الحس. [نصب الراية ٣٨٨/٤-٣٨٩]

ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناحس، فأضيف فعلُ الدابة إليه كأنه فعله بيده، ولأن الناحس متعدٍ في تسببيه، والراكب في فعله غيرُ متعدٍ، فيترجح جانبه في التعریم للتعدّي، حتى لو كان واقفاً دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب، والناحس نصفين؛ لأنه متعدٍ في الإيقاف أيضاً. قال: وإن نفحت الناحس: كان دمه هدراً؛ لأنه بمنزلة الجاني على نفسه، وإن لُقت لراكباً فقتلته: كان دمه عاقبة للاحس؛ لأنه متعدٍ في تسببيه، وفيه الدية على العاقلة. قال: وهو وثبت سحسه على رحل أو وطنته فقتلته: كان ذلك على للاحس دون الراكب؛ لما بيناه، والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء. وعن أبي يوسف رحمته: أنه يجب الضمان على الناحس والراكب نصفين؛ لأن التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة،

في تسببيه: لأن الدابة عادتاً عند الناحس النفحة والوثنة. (الساية) والراكب في فعله إلخ: يعني أن الراكب مباشر فيما إذا أتلّفت بالوطء؛ لأنه يحصل التلف بالثقل كما تقدم، وليس الكلام ههنا في ذلك، وإنما هو في النفع بالرجل، والضرب باليد والصدمة، فكانا متسبين، وترجح للاحس في التعریم للتعدّي. [العناية ٢٧٦/٩] غير متعدٍ لعدم ضرر شيء منه. [الساية ٢٧٢/١٣] فيترجح جانبه. اعتبر موجاً في التعریم؛ لأن الترجيح نسب الاعتبار. (العناية) لما بيناه: إشارة إلى قوله: لأن الراكب والمركب مدفوعان، وفي 'النهاية': هو قوله لأنه متعدٍ في تسببيه، وليس بشيء، فتأمل. [العناية ٢٦٧/٩] في ملكه: قيد بقوله. في ملكه احترازاً عما تقدم من الإيقاف من غير الملك، فإنه يتصف الضمان هناك على ما قلناه. [الساية ٢٧٣/١٣] سواء: أي يجب الضمان على الناحس في كل حال؛ لأن الوقوف في ملكه ليس تعدد كالسير فيه، بخلاف الوقوف في الطريق، فإنه تعدد، ولهذا يكون الضمان على الراكب والناحس نصفين؛ لأنه متعدٍ في الإيقاف أيضاً. [الكفاية ٢٦٧/٩-٢٦٨] وعن أبي يوسف رحمته: وهذه رواية ابن سماعه. [العناية ٢٦٨/٩]

والثاني مضاف إلى الناحس، فيجب الضمانُ عليهما، وإن نَحَسَهَا بإذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نَحَسَهَا، ولا ضمانَ عليه في نَفَحَتَهَا؛ لأنه أمره ^{الناحس من الناحس} بما يملكه؛ إذ الناحس في معنى السَّوق، فصَحَّ أمرُهُ به ^{في صورة الإذن} وانتقل إليه لمعنى الأمر. قال: ولو وطئت رجلاً في سيرها، وقد نَحَسَهَا الناحس بإذن الراكب: فالدية عليهما نصفين جميعاً إذا كانت في فورها الذي نَحَسَهَا؛ لأن سيرها في تلك الحالة مضاف إليهما، والإذن يتناول فعله السوق، ولا يتناول من حيث إنه إتلاف، فمن هذا الوجه يقتصر عليه، والركوبُ وإن كان علة للوطء، فالنَحَسُ ليس بشرط لهذه العلة، بل هو شرط أو علة للسير، والسيرُ علة للوطء، وبهذا لا يترجح صاحبُ العلة كمن جرح إنساناً، فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق، ومات: فالدية عليهما؛ ^{حجر البئر}

والثاني إلخ: أي الوطء مضاف إلى الناحس؛ لأنه كالسائق لها، والسائق مع الراكب يضمنان ما وطئته الدابة. (العناية) أمره به. أي أمر الراكب بالناحس. [العناية ٢٧٣/١٣] إليهما: أي إلى الراكب والناحس وفي بعض النسخ: إليها أي إلى الناحسة. (العناية) ولا يتناول إلخ: لوجود انفصال السوق عن الإتلاف، فليس عيه، ولا من ضروراته، وقوله: يقتصر عليه أي على الناحس؛ لأن الراكب أذن به بالسوق لا بالإبطاء والإتلاف. [العناية ٢٦٨/٩] فمن هذا الوجه: أي من وجه الإتلاف يقتصر على الناحس لا يتعدى إلى الأمر، بأن يقال: به أمره، فكأنه أتلفه فبرئ الناحس.

والركوبُ إلخ: جواب سؤال، تقريره: أن الراكب صاحب علة للوطء على معنى أنه يستعمل رجل الدابة في الوضع والرفع، فكان ذلك بمنزلة فعل رجله حقيقة، ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناحس، والناحس صاحب شرط في حق فعل الوطء، والإضافة إلى العلة أولى، ووجهه: أن الركوب وإن كان علة للوطء، لكن الناحس ليس بشرط لهذه العلة لتأخره عن الركوب، بل هو شرط، أو علة للسير، والسير علة للوطء، فكان الوطء ثابِتاً بعلتين، فيجب الضمان عليهما. [العناية ٢٦٨/٩]

وإن كان صبيًّا ففي ماله؛ لأنهما مؤاخذان بأفعالهما. ولو نخسها شيء مصوب في
الطريق. ونفخت إسناناً فقتلته: فالضمان على من صب ذلك الشيء؛ لأنه متعدّ
بشغل الطريق، فأضيف إليه كأنه نخسها بفعله، والله أعلم.

وإن كان صبيًّا إلخ: قال العلامة السعي رحمه في "الكافي": يحتمل أن يراد به إذا كانت الحناية على المال،
أو فيما دون أرش الموصحة، قلت: ويحتمل أن يراد به أن الصبي إذا كان من العجم؛ لأنه لا عاقلة
لعجم. [الكفاية ٢٦٩/٩ - ٢٧٠] كأنه نخسها إلخ: أي فكأن الصاب بحس الدابة بفعله. [الساية ٢٧٥/١٣]

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال: وإذا جنى العبدُ جنائيةً خطأً، قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه. وقال القدوري الشافعي رحمته الله: جنائته في رقبته يباع فيها، إلا أن يقضي المولى الأرشَ، وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق، والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم. * له أن الأصل في موجب الجناية أن يجب على المتلف؛ لأنه هو الجاني، إلا أن العاقلة تتحمل عنه، الحامي ولا عاقلة للعبد؛ لأن العقلَ عندي بالقربة، ولا قرابة بين العبد ومولاه، فتجب في ذمته

باب جناية المملوك إلخ: لما فرغ من بيان أحكام حناية المالك، وهو الحر شرع في بيان أحكام جناية المملوك، وهو العبد، وأخره؛ لانحطاط رقبته عن رقبته لا يقال: العبد لا يكون أدنى منزلة من البهيمة، فكيف أحر باب جنائته عن باب حناية البهيمة؛ لأن جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب أو السائق، أو القائد، وهم ملاك. [العناية ٢٧٠/٩] جناية خطأ: التقيد بالخطأ ههنا إنما يعيد في النفس؛ لأن بعده يقتض، وأما فيما دونه فلا يفيد؛ لاستواء خطائه وعنده فيما دونه، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار مولاه، أو علم القاضي لا بإقراره أصلاً. قلت: لكن قوله: أو علم القاضي غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا. (الدر المختار) وفائدة الاختلاف. أي الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمته الله. (البنية) في اتباع الجاني إلخ. فعندنا إذا أعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختاراً للفداء، وعنده لا يطالب المولى بعد العتق، بل يطالب العبد. [الكفاية ٢٧٠/٩-٢٧١] مختلفة إلخ: فمن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبننا، وعن عمر وعلي رضي الله عنهم مثل مذهبه. (الكفاية) عندي: وفي نسخة عنده أي عد الشافعي رحمته الله. فتجب [الدية] في ذمته: أي في ذمة العبد؛ لأن ضمان الحناية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال، فيكون واجباً في ذمته، ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلاً لمالية رقبته، فيباع فيه إلا أن يقضي المولى دينه. [الكفاية ٢٧١/٩]

* روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن عبي رضي الله عنه قال: ما جنى العبد في رقبته، ويحبر مولاه، إن شاء فداه، وإن شاء دفعه. [رقم: ٧٢٣٠، ٢٣٣/٩، باب العبد يجنى الجناية]

كما في الدين، ويتعلق برقبته ^{بالمعد} يباع فيه كما في الجنابة على المال. ولنا: أن الأصل في الجنابة على الآدمي حالة الخطأ أن تتباعد عن الجاني تحرراً عن استئصاله، والإحجاف ^{الإصرار} به؛ إذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجنابة، وتجب على عاقلة الجاني، إذا كان له عاقلة، والمولى عاقلته؛ لأن العبد يستتصر به. والأصل في العاقلة عندنا: النصرة حتى تجب على أهل الديوان، بخلاف الذمي؛ لأنهم لا يتعاقلون فيما بينهم، فلا عاقلة فتجب ^{الدية} في ذمته صيانة للدم عن الهدر، وبخلاف الجنابة على المال؛ لأن العواقل لا تعقل المال، إلا أنه يُخَيَّر بين الدفع والفداء؛ لأنه واحد، وفي إثبات الخيرة نوعٌ تخفيف في حقه؛ ^{دفع العبد} ^{المولى}

كما في الدين. وفي بعض السح: كما في الذمي يعني إذا قتل الذمي رجلاً خطأ تجب دية في ذمته لا على عاقلته كما في إتلاف المال، وقوله بعد هذا: بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة. (العناية) ولنا أن الأصل إلخ: فيه بحث، وهو: أن الحكم في المسألة مختلف، فإن حكمها عندنا الوجوب على المولى، وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا، وهو بناؤه على أصل، ونحن على أصل، فمن أين يقوم لأحدنا حجة على الآخر؟ ويمكن أن يقال: الشافعي رحمته جعل موجب حياته في ذمته كوجوب الدين في ذمته، وكوجوب اجنابة على المال. [العناية ٢٧١/٩] إذ هو: أي الجاني في حالة الخطأ. [البنية ٢٧٨/١٣] معذور فيه: لكون الخطأ مرفوعاً شرعاً. أهل الديوان: وأهل الديوان أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان على ما يجيء بيانه في كتاب المعامل إن شاء الله. وأول من وضعه في الإسلام عمر رضي الله عنه. (العناية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: والمولى عاقلته، جواب عما يقال: لو كان المولى عاقلته لما كان مخيراً، كما في سائر العواقل، ووجه ذلك مذكور في الكتاب، وتحقيقه: أن الخطأ يوجب التخفيف، ولما كان في سائر العواقل كثرة ظهر فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يوجب الإحجاف، وأما ههنا فالمولى واحد، فأظهرناه فيه بإثبات الخيار. [العناية ٢٧١/٩] يخير: أي المولى في أصل المسألة، وهو ما إذا جنى العبد جنابة خطأ. [الكفاية ٢٧٢/٩] نوع تخفيف إلخ: بخلاف سائر العواقل؛ لأن فيهم كثرة وثبت الخفيف بالتوسع عليهم، فلا يثبت الخيار لهم. [البنية ٢٧٨/١٣]

كيلا يستأصل، غير أن الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح، ولهذا يسقط
الموجب بموت العبد؛ لفوات محل الواجب، وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما
في مال الزكاة، بخلاف موت الجاني الحر؛ لأن الواجب لا يتعلق بالحر استيفاءً،
فصار كالعبد في صدقة الفطر. قال: فإن دفعه: ملكه ولي الجنابة، وإن فداه: فده
بأرشها، وكل ذلك يزمه حالاً. أما الدفع؛ فلأن التأجيل في الأعيان باطل، وعند
اختياره الواجب عين، وأما الفداء؛
المولى المدفع

غير أن إلخ جواب عما يقال: لو وجب الجنابة في دمة المولى حتى وجب التحجير؛ لما سقط بموت العبد
كما في الحر الجاني إذا مات، فإن العقل لا يسقط عن عاقلته. (العناية) في الصحيح: احتراز عن رواية
أخرى ذكرها التمرناشي - أن الدية هو الأصل، ولكن للمولى أن يدفع هذا الواجب بدفع الجاني، وإنما
كان ذلك صحيحاً؛ لما ذكر في "الأسرار": أن بعض مشايخنا ذكر أن الواجب الأصلي هو الأرش على
المولى، وله المخلص بالدفع، ثم قال: والرواية بخلاف هذا في غير موضع، وقد نص محمد بن الحسن - أن
الواجب هو العبد. (العناية) ولهذا: أي ولكون الواجب الأصلي هو الدفع. [العناية ٢٧٢/٩]
يسقط إلخ. أي إذا هلك العبد قبل الاختيار برئ المولى من مطالبة المحمي عليه حقه من الدفع أو الفداء،
وهذا يدل على أن الموجب الأصلي هو الدفع. [الكفاية ٢٧٢/٩] في مال الزكاة: فإن موجب مال
الزكاة هو إيتاء جزء من النصاب يسقط بهلاك النصاب بعد الحول؛ لأن الواجب جزء من النصاب،
فيسقط بهلاكه وإن كان لصاحبه حق نقل أداء الزكاة من مال إلى آخر، بخلاف جنابة الحر حيث لا يتعلق
الواجب بدمته استيفاءً؛ لأنه ليس بمال، فلم يسقط بموت الجاني كالعبد في صدقة الفطر؛ لما لم تتعلق صدقة
الفطر برقة العبد استيفاءً لا تسقط صدقة الفطر بموته. [الكفاية ٢٧٤/٩]

بخلاف موت إلخ. جواب عما يذكر ههنا مستشهداً به كما ذكرناه آنفاً. (العناية) صدقة الفطر: وإنما تجب
عن العبد على المولى، ولا تسقط بموت العبد. (العناية) دفعه. أي المولى العبد الجاني. (العناية) باطل: لأن التأجيل
شرع للتحصيل ترفهاً، وتحصيل الحاصل باطل. [العناية ٢٧٢/٩]

فلأنه **جُعِلَ بدلاً** عن العبد في الشرع وإن كان مقدراً بالمتلف، ولهذا سُمِّيَ فداءً، فيقوم مقامه، ويأخذ حكمه، فلهذا وجب حالاً كالمبدل. وأيهما اختاره وفعله: لا شيء لولي الجنابة غيره، أما الدفع؛ فلأن حقه متعلق به، فإذا خُلِّي بينه وبين الرقبة: سقط، وأما الفداء؛ فلأنه لا حق له إلا الأرش، فإذا أوفاه حقه: سلّم العبد له، فإن ^{حق المطالبة} لم يَخْتَرْ شيئاً حتى مات العبد بطل حق المجني عليه؛ لفوات محل حقه على ما بيناه، وإن ^{حق المطالبة قولاً أو فعلاً} مات بعد ما اختار الفداء: لم يسبرأ؛ لتحوّل الحق من رقبة العبد إلى ذمة المولى. قال: ^{العبد} فإن عاد فحني: كان حكم الجنابة الثانية كحكم الجنابة الأولى. معناه بعد الفداء؛ ^{العبد} ^{ثابت}

جعل بدلاً إلخ: قيل: كون الشيء بدلاً عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم، ألا ترى أن المال قد يقع بدلاً عن القصاص، ولم يتحد في الحكم، فإن القصاص لا يتعلق به حق الموصى له، وإذا صار مالاً تعلق به، وكذلك التيمم بدل عن الوضوء، والية من شرطه دون الأصل،.... ويجوز أن يقال: الأصل: أن لا يفارق الفرع الأصل إلا بأمور ضرورية، فإن الأصل عند المخلص عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير إلا بأمور ضرورية، والمسائل المذكورة تغيرت بذلك، وهو أن القصاص غير صالح لحق حق الموصى له بالمال، فلا يتعلق حقه به، والتراب غير مطهر بطبعه، فلم يكن بد من إلحاق البية به؛ ليكون مطهراً شرعاً، بخلاف الماء، وفيما نحن فيه ليس أمر ضروري يمنعه عن الحلول الذي هو حكم أصله فيكون ملحقاً فيكون ملحقاً به. [العناية ٢٧٣/٩]

ولهذا: أي لكونه بدلاً عن العبد. (البنية) كالمبدل: في كونه واحداً حالاً. (البنية) غيره: أي غير الذي اختاره المولى. (البنية) لفوات محل حقه: لأن حقه كان في الرقبة، فإذا تلفت سقط ما لزمه بالهلاك كهلاك المال بعد وجوب الزكاة فيه، ولا الجنابة من العبد تسقط بموته كما في العبد. [البنية ٢٨٠/١٣]

بيناه: إشارة إلى قوله: الواجب الأصلي الدفع. (البنية) كحكم الجنابة الأولى: أي يقال للمولى: ادفعه بالجنابة الثانية أو افده كما هو الحكم في الجنابة الأولى. (الكفاية) بعد الفداء: إنما فسر المسألة بهذا؛ لأنه إذا لم يفده عن الجنابة الأولى، ثم حني أخرى كانت المسألة عين المسألة الثانية، وهو قوله: وإن حني جنابتين قبل للمولى: إما أن تدفعه إلخ. [الكفاية ٢٧٤/٩]

لأنه لما طهر عن الجنابة بالفداء، جُعِلَ كأن لم تكن، وهذا ابتداءً جنابة. قال: وإب
 العبد
 حتى حديثي، قبل لموتى: إما أن تدفعه إلى وئى الحديثين بقتسماه على قدر
 العبد
 حقيهما، وإما أن تقديه أرش كل واحد منهما: لأن تَعَلَّقَ الأولى برقبته لا يمنع تعلق
 الجنابة الأولى
 الثانية بها كالديون المتلاحقة، ألا ترى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجنابة، فحق المجني
 الأولى
 عليه الأول أولى أن لا يمنع، ومعنى قوله: "على قدر حقيهما" على قدر أرش
 جنابتيهما. وإب كانوا جماعة فقتسموا العبد المدفوع على قدر حصصهم، وإن
 فداه: فداه جميع رؤسهم: لما ذكرنا، ونو قتل واحد وفداً عس آخر: يقتسماه
 العبد
 أثلاثاً: لأن أرش العين على النصف من أرش النفس، وعلى هذا حكم الشجّات.
 العين الواحدة
 ولموتى أن يفدي من بعضهم، ويدفع إلى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد؛
 العبد

لا يمنع إلخ: وهذا بخلاف الرهن، فإن تعلق حق المرهن بالرهن يمنع تعلق حق الثاني به، حتى أن الراهن لو مات
 بعد الرهن وعليه ديون لحقته قبل الرهن، أو بعده لا يتعلق سائر الديون به؛ لأن الرهن إفاء حكماً، والارتمان
 استيفاء حكماً، فيعتبران بالإفاء والاستيعاء الحقيقيين، ففي الحقيقي لا يبقى تعلق، فكذا في الحكمي. (الكفاية)
 أن لا يمنع لأن الملك أقوى من الحق. [الباية ٢٨١/١٣] على قدر أرش إلخ: لأن المستحق إنما يستحقه
 عوضاً عما فات عليه، فلا بد من أن تقسم على قدر المعوض كذا في "الإيصاح". [الكفاية ٢٧٤/٩]
 لما ذكرنا: يعني قوله: لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثاني به. (العناية) على النصف إلخ. لأن ولي
 المقتول ثبت في الدية وهي عشرة آلاف، وثبت حق المفقوء عليه في نصف الدية، وكل واحد منهما يدلي
 بسبب صحيح، فيصرف بجميع حقه، فيقتسمان أثلاثاً. [الباية ٢٨١/١٣] حكم الشجّات: يعني لو شج
 رجلاً موضحة، وآخر هاشمة، وآخر منقلة، ثم احتار المولى الدفع يدفع إلى صاحب الموضحة سدس العبد؛
 لأن له خمس مائة، وإلى صاحب الهاشمة ثلثه؛ لأن له ألفاً، وإلى صاحب المنقلة بضعه؛ لأن له ألفاً وخمس
 مائة، فيقتسمون الرقبة هكذا. [العناية ٢٧٤/٩]

لأن الحقوق مختلفة باختلاف أسبابها، وهي الجنابات المختلفة، بخلاف مقتول العبد إذا كان له وليان: لم يكن له أن يفدي من أحدهما، ويدفع إلى الآخر؛ لأن الحق متحد المولى لاتحاد سببه، وهي الجنابة المتحدة، والحق يجب للمقتول، ثم للوارث خلافة عنه، فلا يملك التفريق في موجبها. قال: فإن أعتقه المولى. وهو لا يعلم بالجنابة: ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها، وإن أعتقه بعد العلم بالجنابة: وح عليه الأرش؛ لأن في الأول فوت حقه، فيضمنه، وحقه في أقلهما، ولا يصير مختاراً للفداء؛ لأنه لا اختيار بدون العلم، وفي الثاني صار مختاراً؛ لأن الإعتاق يمنعه من الدفع، فالإقدام عليه اختيار منه للآخر، وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاء؛
إلى العتق إلى العتاء

الحقوق مختلفة يعني محاز أن يختار في أحدهم خلاف ما اختاره في حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم. (العناية) الجنابة المتحدة. أي جنابة واحدة خير فيها بين الدع، فلم يملكه يعص موجبها. [البنية ٢٨٢/١٣] والحق يجب إلخ. هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: الحق وإن كان متحداً بالنظر إلى السبب، فهو متعدد بالنظر إلى المستحقين، فيبغى أن يتمكن المولى من أن يفدي من أحدهما، وأن يدفع إلى الآخر كما في الجنابات المختلفة. [الكفاية ٢٧٤/٩-٢٧٥] ثم للوارث خلافة إلخ: لا يقال: الملك يثبت للوارث حقيقة وحكماً، وللميت حكماً فقط؛ لأنه ليس من أهل الملك حقيقة، فوجب ترجيح جانب الوارث؛ لأن ملك الميت أصل، وملك الوارث متفرع عليه، واعتبار الأصل أولى. [العناية ٢٧٤/٩-٢٧٥] فإن أعتقه إلخ. والأصل في جنس هذه المسائل: أن المولى متى أحدث في العبد تصرفاً يعجزه عن الدفع، وهو عالم بالجنابة يصير مختاراً للفداء، وإذا أحدث تصرفاً لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختاراً وإن كان عالماً بالجنابة. (الكفاية) الأرش: قبيلاً كان أو كثيراً. (البنية) في أقلهما: إذ لا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر. الدليل على أن حقه في أقلهما أنه ليس له ولاية المطالبة بالأكثر. [الكفاية ٢٧٥/٩] الوجهين: وهو العلم بالجنابة وعدم العلم بها. [البنية ٢٨٣/١٣]

لأن كل ذلك مما يمنع الدفع؛ لزوال الملك به، بخلاف الإقرار على رواية الأصل؛
 لأنه لا يسقط به حق ولي الجناية، فإن المقر له يخاطب بالدفع إليه، وليس فيه نقل
 الملك؛ لجواز أن يكون الأمر كما قاله المقر، وأحقه الكرخي بالبيع وأخواته؛ لأنه
 مبكّر في الظاهر، فيستحقه المقر له بإقراره، فأشبهه البيع، وإطلاق الجواب في
 الكتاب ينتظم النفس وما دونها، وكذا المعنى لا يختلف، وإطلاق البيع ينتظم البيع
 بشرط الخيار للمشتري؛ لأنه يزيل الملك، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ونقصه،
 وبخلاف العرض على البيع؛ لأن الملك ما زال،
 من مائع

لزوال الملك به حقيقة كما في البيع واهية، أو حكماً كما في التدبير والاستيلاء. بخلاف الإقرار الخ يعني إذا
 جنى العبد جناية، فقال وليها: هو عندك فادفعه أو افضه، فقال: هو لفلان الغائب وديعة أو عارية، أو
 إجارة، أو رهن لا يصير مختاراً للعداء؛ لما ذكر في الكتاب، ولا تدفع عنه الحصومة حتى يقيم على ذلك
 بينة، فإن أقامها أحر الأمر إلى قدوم الغائب، وإن لم يقمها حوطب بالدفع، أو العداء، ولا يصير مختاراً
 بالدية مع تمكنه من الدفع. [العناية ٢٧٥/٩] حوار الخ أي حوار أن يكون العبد عدداً لمقر
 له بالدفع إلى ولي الجناية. [الكفاية ٢٧٥/٩]

وأحقه [في صيرورته مختاراً. (العناية)] الكرخي الخ وفي "الإيضاح": وقد أطلق أبو الحسن أنه يصير مختاراً،
 وهو رواية حارجه عن الأصول. [الكفاية ٢٧٥/٩] وأخواته الهية والتدبير والاستيلاء [الساية ٢٨٤/١٣]
 وإطلاق الجواب يريد به قوله: ضمن الأقل من قيمته، ومن أرشها إلخ، وقيل: يريد به قوله في أول
 الباب: وإذا جنى العبد جناية خطئاً، فيه ينتظم النفس وما دونه. [العناية ٢٧٥/٩]

لا يختلف لأن كل واحد مال. (العناية) ينتظم الخ يعني إذا دع مولى العبد الجاني العبد بشرط الخيار
 للمشتري كان ذلك اختياراً منه للعداء، وفي "الإيضاح": أما على قولهما؛ فلأن المدك يثبت للمشتري،
 وأما على قول أبي حنيفة - ملك مائع يريل، وإن لم يثبت للمشتري، وفوات الدفع يكون بزوال مدك
 المائع. [الكفاية ٢٧٥/٩] وبخلاف العرض الخ يعني لا يكون مختاراً به. (البنية) ما زال فقي الدفع
 ممكناً كما كان. [الساية ٢٨٤/١٣]

ولو باعه بيعاً فاسداً: لم يَصِرْ مختاراً حتى يسلمه؛ لأن الزوال به، بخلاف الكتابة الفاسدة؛ لأن موجهه ثبت قبل قبض البدل، فيصير بنفسها مختاراً، ولو باعه مولاه من المجني عليه، فهو مختار، بخلاف ما إذا وهبه منه؛ لأن المستحق له أخذه بغير عوض، وهو متحقق في الهبة دون البيع، وإعتاق المجني عليه بأمر المولى بمنزلة إعتاق المولى فيما ذكرناه؛ لأن فعل المأمور مضاف إليه. ولو ضربه فنقصه: فهو مختار إذا كان عالماً بالجنابة؛ لأنه حبس جزءاً منه، وكذا إذا كانت بكرًا، فوطئها وإن لم يكن معلقاً؛

الزوال به. أي زوال الملك في البيع الفاسد بالتسليم. بخلاف الكتابة إلخ: أي يصير مختاراً للفداء بمجرد عقد الكتابة الفاسدة، بخلاف البيع الفاسد. فإن هناك لا يكون مختاراً للفداء قبل التسليم إلى المشتري، وفي "الإيضاح": أن موجب عقد الكتابة الفاسدة يثبت بنفس العقد، وهو تعليق العتق بالأداء، فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض. [الكفاية ٢٧٦/٩]

الفاسدة. بأن كاتب المسلم عبده الحالي على خمر أو حشيش، فإنه يصير مختاراً للفداء. [العناية ٢٧٦/٩] موجهه: وهو استحقاق العتق عند أداء العوض المشروط. [البناية ٢٨٤/١٣] فهو: أي المولى مختار للفداء. ذكرناه. قيل: يعني في اختيار الفداء، وقيل: في العلم بالحياة وعدمه. (العناية) ولو ضربه فنقصه: يعني بأن أثر فيه حتى صار مهرولاً، أو قلت قيمته بقاء أثر الضرب فهو مختار إذا كان عالماً بالجنابة؛ لأنه حبس جزءاً منه، وأما إذا ضربه ولم يعلم بما كان عليه الأقل من قيمته ومن الأرض، إلا أن يرضى ولي الدم أن يأخذه ناقصاً، ولا ضمان على المولى؛ لأنه لما رضى به ناقصاً، صار كأن القصاص حصل بأفة سماوية. [العناية ٢٧٦/٩]

لأنه حبس [فهو عيب حقيقة] إلخ: ولو ضرب المولى عبده، فأيست وهو عالم به، ثم ذهب البياض قبل أن يحاصم فيه لا يكون مختاراً للفداء، بل يدفع أو يعدي، لأن القصاص ما ران جعل كأمر لم يكن، ولو حوصم في حالة البياض، فضمنه القاضي الدية، ثم زال البياض، فالقضاء نافذ لا يرد؛ لأن الخير قد استحکم باضممام القضاء إليه. [الكفاية ٢٧٦/٩] وكذا: يعني يصير به مختاراً للفداء. [العناية ٢٧٦/٩]

وإن لم يكن معلقاً. وإنما قيد به؛ لإثبات الفرق بين وطء الكر والثيب؛ لأن وطء الثيب لا يكون مختاراً للفداء ما لم يكن الوطء معلقاً في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف رحمته الله أن مطلق الوطء يكون اختياراً؛ لأن الحل يختص بالملك، فيكون دليلاً على إمساك العين، وقول رفر مثل قول أبي يوسف رحمته الله [الكفاية ٢٧٦/٩]

لما قلنا، بخلاف التزويج؛ لأنه عيب من حيث الحكم، وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية؛ لأنه لا ينقص من غير إغلاق، وبخلاف الاستخدام؛ لأنه لا يختص بالملك، ولهذا لا يسقط به خيار الشرط، ولا يصير مختاراً بالإجارة والرهن في الأظهر من الروايات، وكذا بالإذن في التجارة، وإن ركه دين؛ لأن الإذن لا يفوت الدفع، ولا ينقص الرقبة، إلا أن لولي الجنابة أن يمتنع من قبوله؛ لأن الدين لحقه من جهة المولى،

لما قلنا إشارة إلى قوله: لأنه حسن جزء منه [الكفاية ٩/٢٧٦] بخلاف التزويج يعني لا يصير به مختاراً للعداء؛ لأنه لا يعجره عن الدفع كما لا يعجره عن البيع، وعلى المصنف بقوله، لأنه عيب من حيث الحكم، وذلك لا يشتبه اختيار العداء كما لو أقر عبيها بالسرقة عدماً بالحياة، فإنه بهذا الإقرار يدخلها نوع عيب، ولكن لما كان حكماً لم يشتبه اختيار العداء. [العناية ٩/٢٧٦] وطء الثيب فإن به لا يصير المولى مختاراً للعداء ما لم يكن معصياً. (العناية) ظاهر الرواية احتراز عما روي عن أبي يوسف - أن مطلق الوطء يكون مختاراً بالخ. وبخلاف الاستخدام الخ يعني هو استخدام العبد الخالي بعد العلم بالحياة لا يكون مختاراً للعداء، حتى لو عطف في الخدمة لا ضمان عليه؛ لأن الاستخدام لا يختص بالملك، فم يذل على الاختيار. [العناية ٩/٢٧٦] لا يسقط الخ فيما إذا كان العبد المشروط فيه الخيار استخدمه فحياه باق، حتى لو هلك في الخدمة لا ضمان عليه. [الساية ١٣/٢٨٦] في الأظهر هذا احتراز عما ذكر في بعض نسخ "الأصل" أنه يكون مختاراً للعداء بالرهن والإجارة؛ لأنه أئنت عليهما بدأً مستحقة، فصار كالبيع، ووجه ظاهر الرواية: أن الإجارة تقضى بالعداء، فكون حق ولي الحياة فيها عدراً في نقض الإجارة، وانراهن يتمكن من قضاء الدين، واسترداد الرهن متى شاء، فلم يتحقق عجره عن الدفع هذين المعين. فلا يجعل ذلك اختياراً. [الكفاية ٩/٢٧٦-٢٧٧] وكذا بالإذن الخ يعني لا يكون به مختاراً للعداء؛ لأنه لا يعجره عن الدفع، ولا ينقص الرقبة. [العناية ٩/٢٧٧] لأن لدين حقه. ووجوب الدين في دمة العبد قصاص للعبد؛ لأن العرماء يتبعون ولي الحياة إذا دفع العبد إليه، فيستبعونه بديهم؛ لكن ذلك بسبب من جهة المولى، وهو الإذن، فكان به أن يمتنع من قبوله ناقصاً. [الكفاية ٩/٢٧٧]

فلزم المولى قيمته. قال: ومن قل لعهده: إن قنت فلا، أو رميته، أو شححته فأنت حر: فهو مختار لعده إن فعل ذلك، وقال زفر حسد: لا يصير مختاراً للفداء؛ لأن وقت تكلمه لاجنابة، ولا علم له بوجوده، وبعد الجنابة لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً. ألا ترى أنه لو علق الطلاق، أو العتاق بالشرط، ثم حلف أن لا يطلق، أو لا يعتق، ثم وجد الشرط، وثبت العتق والطلاق: لا يحنث في يمينه تلك، كذا هـ. ولنا: أنه علق الإعتاق بالجنابة، والمعلق بالشرط ينسزل عند وجود الشرط كالمنجز، فصار كما إذا أعتقه بعد الجنابة. ألا يرى أن من قال لامرأته: إن دخلت الدار فوالله لا أقربك، يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول، وكذا إذا قال لها: إذا مرضت، فأنت طالق ثلاثاً، فمرض حتى طُلقت، ومات من ذلك المرض: يصير فاراً؛ لأنه يصير مطلقاً بعد وجود المرض، بخلاف ما أورد؛ لأن عرضه طلاق، أو عتق ^{الحلف} يمكنه الامتناع عنه؛ إذ اليمين للمنع، فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه،

قيمه. لأنه لما أنظر الدفع من حين اختياره فوجت القيمة. (أساية) قال. أي محمد - هـ. في "الجامع الصغير". (أساية) فهو مختار إلخ. وفي "المسوط". فإن كانت حناية العدم يتعق به القصاص، فلا شيء على المولى؛ لأن الواجب هو القصاص على العدم، وذلك لا يختلف بالرق والحرية. فلا يصير المولى بالعتق موقوفاً حق وبه الحناية، فذلك لا يلزمه شيء (نكفاية) لا بصير مختاراً إلخ. وعنه قيمة العدم. [الكفاية ٢٧٧/٩] لا يحنث إلخ لعدم وجود فعل يخاف يمينه.

دا أعتقه إلخ. يكون مختاراً للفداء، فكذلك هـ. (أساية) يصير مطلقاً إلخ. لأنه ما أضف الطلاق إلى المرض صر كأنه طلقها بعد مرضه (البديعة) اليمين للمنع لأنه غرض أراد من يمينه المنع. [أساية ١٣ ٢٨٧] ما لا يمكنه: وهو المعتق قس الحلف

إلا وأن يجعل صلحاً عن الجنابة، وما يحدث منها، ولهذا لو نصّ عليه ورضي المولى به: يصحّ، وقد رضي المولى به؛ لأنه لما رضي يكون العبد عوضاً عن القليل: يكون أرضى بكونه عوضاً عن الكثير، فإذا أعتق يصحّ الصلح في ضمن الإعتاق ابتداءً، وإذا لم يعتق: لم يوجد الصلح ابتداءً، والصلح الأول وقع باطلاً، فبرّد العبد إلى المولى، والأولياء على خيرتهم في العفو والقتل. وذكر في بعض النسخ: رجل قطع يد رجل عمداً، فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد، ودفعه إليه، فأعتقه المقطوعة يده، ثم مات عن ذلك: قال: العبد صلح بالجنابة إلى آخر ما ذكرنا من الرواية، وهذا الوضع يرد إشكالاً فيما إذا عفا عن اليد،

وان يجعل إلخ. فيجوز مصاحاً عن ذلك مقتضى الإقدام على الإعتاق، ويجعل مولى أيضاً كذلك دلالة؛ لأنه لما رضي يكون العبد عوضاً عن القليل كان بكونه عوضاً عن الكثير أرضى، وشرط صحة الاقتضاء، وهو إمكان مقتضى موجود، ولهذا لو نصّ إلخ. [العناية ٢٧٨/٩] نصّ عليه: أي على أن يكون العبد صلحاً عن الجنابة وما يحدث منها. [الكفاية ٢٧٨/٩-٢٧٩] الكثير. وهو السراية عن النفس. (الشدية) لم يوجد الصلح: لأنه لم توجد دلالة. (الكفاية) بعض النسخ. قال الإمام فخر الإسلام: وذكر في بعض النسخ هذا الكتاب، أي كتاب 'الجامع الصغير' هذه المسألة على خلاف هذا الوضع، وساق لكلام مثل ما ذكر في 'المهذبة'، وبعض الشارحين عبر عن النسخة الأولى بالنسخة المعروفة، وعن الثانية بغير المعروفة. (العناية) ما ذكرنا يعني وإن لم يعتقه رد إلى مولاه، ويجعل الأولياء على خيرتهم بين القتل والعفو. [العناية ٢٧٩/٩] وهذا الوضع إلخ: أي الوضع الثاني، وإنما حص هذا النوع بوروده إشكالاً، لأن دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح، والصلح متضمن للعفو؛ لأنه يسى عن الخطيئة، فيكون هذا نصير العفو، ولا كذلك الوضع الأول؛ لأن الدفع ثمة ليس بطريق الصلح؛ لأنه ليس فيه حظ شيء، بل العبد موجب جنابته تمامه، وإذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو، فلا يرد إشكالاً على مسألة العفو [الكفاية ٢٧٩/٩]

ثم سرى إلى النفس ومات حيث لا يجب القصاصُ هنالك، وههنا قال: يجب،
 قيل: ما ذكر ههنا جوابُ القياس، فيكون الوضعان جميعاً على القياس والاستحسان،
 وقيل: بينهما فرق، ووجهه: أن العفو عن اليد صح ظاهراً؛ لأن الحق كان له في
 اليد من حيث الظاهر، فيصح العفو ظاهراً، فبعد ذلك وإن بطل حكماً يبقى
 موجوداً حقيقة، فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص، أما ههنا الصلح لا يُبطل
 الجنابة، بل يقررها حيث صالح عنها على مال، فإذا لم يبطل الجنابة لم تمتنع
 العقوبة، هذا إذا لم يعتقه، أما إذا أعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل. قال: وإذا
 جرى بعد أسدور له حصة، وعينه ألف درهم، فعتقه مؤبداً.

هناك أي في مسألة العفو عن اليد. قال يجب. فإنه قال: وقيل للأولياء: اقتلوه. (الكفاية) ما ذكر الخ. يعني اختلف
 المشايخ في الجواب عن ذلك، فقال بعضهم: ما ذكر ههنا من وجوب القصاص جواب القياس، فيكون
 الوضعان جميعاً على القياس والاستحسان، يعني وجوب القصاص في هذه المسألة على النسختين جواب القياس، وفي
 الاستحسان تجب الدية، وفي مسألة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان، وفي القياس يجب القصاص، فكان
 الوضع في هذه المسألة وتلك على القياس والاستحسان، فاندفع التذاع وحصل التوافق. [العناية ٢٧٩/٩]
 فيصح العفو ويبطل به الجنابة؛ لأن العفو عنها يبطله. (الباية) حكماً أي حكم العفو بالسراية. (النابة)
 لا يبطل الحايه. لأن الصلح عن الجنابة استيفاء للجنابة معنى؛ لاستيفاء بدلها، وإذا بقيت الجنابة يتوفر عليها
 عقوبتها، وهو القصاص. هذا أي عدم امتناع العقوبة. ما ذكرناه: وهو قوله: لأن إقدامه على الإعتاق
 يدل على قصده إلخ. [العناية ٢٧٩/٩] قال. أي محمد هـ. في "الجامع الصغير". [النابة ٢٩٠/١٣]
 وإذا حتى إلخ الأصل: أنه إذا جرى وعليه دين خير المولى بين الدفع إلى ولي الحايه والفداء، وإذا اختار
 الدفع إلى ولي الجنابة ثم بيع في الدين، فإن فضل شيء فهو لولي الجنابة؛ لأنه بدل ملكه، وإلا فلا شيء له،
 وإنما بدأ بالدفع جمعاً بين الحقيقتين؛ لأنه أمكن بيعه بعد الدفع، ولو بدأ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجنابة؛
 لأنه لم يوجد في يد المشتري جنابة.

ولم يعلم بالجنابة: فعليه قيمتان، قيمة لصاحب الدين، وقيمة لأولياء الجنابة؛ لأنه أتلَف ^{مادور} حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد: الدفع للأولياء، والبيع للغرماء، فكذا عند الاجتماع. ويمكن الجمع بين الحقين إيفاءً من الرقة الواحدة بأن يدفع إلى ولي الجنابة، ثم يباع للغرماء، فيضمنهما بالإتلاف، بخلاف ما إذا أتلَفه أجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى، ويدفعها المولى إلى الغرماء؛ لأن الأجنبي إنما يضمن للمولى بحكم الملك، فلا يظهر في مقابلته الحق؛ لأنه دونه، وههنا يجب لكل واحد منهما بإتلاف الحق فلا ترجيح، ^{المست} ^{ويجى العنابة والغرماء}

ولم يعلم بالجنابة: قيد به، ليبنى عليه قوله: فعليه قيمتان؛ لأنه لو أعتقه وهو عالم بجنابته كان عليه الدية إذا كانت الجنابة في النفس لأولياء الجنابة، وقيمة العبد لصاحب الدين. [الكفاية ٢٧٩/٩] قيمتان: يعني إذا كانت القيمة أقل من الأرش. (العناية) ويمكن إلخ: جواب عما يقال: لا يلزم من كون كل واحد منهما مضموناً بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع، لحوار أن يكونا متنافيين، فلا يجتمعان. [العناية ٢٧٩/٩] بأن يدفع إلخ: وفائدة الدفع: أن يثبت له حق الاستخلاص بالفداء، فإن للناس أغراضاً في الأعيان، وإنما لم يبطل الدين بحدوث الجنابة؛ لأن موجب الجنابة صيرورته مرفوعاً، فإذا كان مشغولاً وجب دفعه مشغولاً، ثم إذا بيع وفضل من ثمنه شيء، صرف إلى أولياء الجنابة؛ لأنه يبيع على ملكهم، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى. [الكفاية ٢٧٩/٩ - ٢٨٠]

فيضمنهما. أي يضمن المولى القيمتين. (البنابة) بالإتلاف: لأن الإتلاف وارد عليهما. [العناية ٢٧٩/٩] فلا يظهر في مقابته: أي حق الفريقين بالنسبة إلى ملك المالك؛ لأنه دون الملك، فصار كأن ليس فيه حق، ثم العرم أحق بتلك القيمة؛ لأن القيمة مالية العبد، والعرم مقدم على المولى فيها؛ لأن الواجب أن يدفع إليه، ثم يباع له، فكان مقدماً معنى، والقيمة هي المعنى، فيسلم إليه، وفي الفصل الأول التعارض بين الحقين، والحقان مستويان، فيظهران فيضمنهما. [الكفاية ٢٨٠/٩] لأنه: أي حق دون الملك، فيكون أحق مع الملك مرجوحاً. [العناية ٢٨٠/٩] فلا ترجيح إلخ: أي فلا ترجيح لأحدهما على الآخر؛ لأن حقهما مرجوح بالنسبة إلى ملك المولى، فلا يظهر حكمهما. [البابة ٢٩١/١٣]

فيظهران فيضمنهما. قال: وإذا استندست الأمة مأذونٌ هذا أكثر من قيمتها، ثم ولدت: ^{الحق} فإنه يباع الولد معها في الدين، وإن جنت حنابة: لم يُدفع لولد معها، والفرق: أن الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبته استيفاءً، فيسري إلى الولد كولد المرهونة، بخلاف الجنابة؛ لأن وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها، وإنما يلاقيها أثر الفعل الحقيقي، وهو الدفع والسرية في الأوصاف الشرعية دون الأوصاف الحقيقية. قال: وإذا كان العبد لرحل زعم رحل آخر أن مولاه أعتقه.

فيضمنهما. أي فيضمن ولي الإعتاق لصاحب الدين وولي الحنابة؛ لأنه أئلف حقهما. [الساية ٢٩١/١٣] قال. أي محمد بن أبي محمد في 'الحامع الصغير'. (الساية) فإنه يباع الولد: هذا إذا ولدت بعد الاستدانة، أما إذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعنق حق عرماثها بولدها، وأما الأموال التي حصلت لها بطريق اهبة، أو الصدقة، أو التجارة، فهي أحق بها من مولاهما في أداء ديونها، ويستوي في ذلك إن كانت اكتسبت قبل لحوق الدين أو بعده؛ لأن يدها في الكسب يد معتبرة، حتى لو راعها فيه إنسان كانت حصماً له، فاعتبار بقدها يبقى حاجتها فيه مقدماً، بخلاف ما إذا كان أحد المولى معها قبل أن يلحقها الدين، وهذا بخلاف ما إذا ولدت قبل أن يلحقها الدين؛ لأن ولدها ليس من كسبها، ولكنه جزء متولد من عيها، فكما أن نفسها لا يكون من كسبها، فكذلك ولدها إلا أن نفسها يباع في الدين لالتزام المولى ذلك بالإذن لها في التجارة، وذلك لا يوجد في حق الولد، ولو تعلق به حق العرماث، إنما يكون بطريق السرية، ولا سرية بعد الانفصال؛ لأن الولد بعد الانفصال نفس على حدة. [الكفاية ٢٨٠/٩-٢٨٠]

متعلق برقبته: حتى صار المولى مملوفاً من التصرف في رقبته بيع، أو هبة، أو غيرهما. [العناية ٢٨٠/٩] كولد المرهونة: أي كولد الحارية المرهونة، فإنه يباع مع أمه. (الساية) لا في ذمتها حتى لا يصير المولى ممنوعاً من التصرف في رقبته بيع أو هبة أو غيرهما. (العناية) الأوصاف الحقيقية: بناء على أن الوصف الحقيقي في محل لا يمكن أن ينتقل إلى غيره، وأما الوصف الشرعي فهو أمر اعتناري يتحول بتحوله. [العناية ٢٨٠/٩] قال: أي محمد بن أبي محمد في "الحامع الصغير". [الباية ٢٩٢/١٣]

فقتل العبد ولياً لذلك الرجل خطأ: فلا شيء له؛ لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه، فقد ادعى الدية على العاقلة، وأبرأ العبد والمولى، إلا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة. قال: وإذا أعتق العبد، فقال لرجل: قتلْتُ أُنْكَاحَ خَطَاً وأنا عبد، وقال الآخر: قتلته وأنت حر، فالقول قول العبد؛ لأنه منكر للضمان؛ لما أنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان؛ إذ الكلام فيما إذا عُرِفَ رَقُّه، والوجوب في جنابة العبد على المولى دفعاً أو فداءً، وصار كما إذا قال البالغ العاقل: طَلَّقْتُ امرأتِي وأنا صبي، أو بعت داري وأنا صبي، أو قال: طَلَّقْتُ امرأتِي وأنا مجنون، أو بعت داري وأنا مجنون، وقد كان جنونه معروفاً كان القول قوله؛ لما ذكرنا. قال: ومن أعتق حارية، ثم قال لها: قطعْتُ يَدَكَ وأنت أُمِّي، وقال: قطعْتُها وأنا حرة، فالقول قوها، وكذلك كلُّ ما أخذ منها إلا الجماع، والغلة استحساناً.

وأبرأ العبد أي من كل الدية لا من قسطه في الدية والمولى؛ لأنه لم يدع على المولى بعد الجنابة إعتاقاً حتى يصير المولى به مختاراً للفداء مستهلكاً حق المحني عليه بالإعتاق. (الكفاية) لا يصدق إلخ. فلا يكون له شيء أصلاً. (البناية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البناية) العبد: أي العبد المعروف بالرق. دفعاً أو فداءً: أي من حيث الدفع إلى ولي الجنابة، ومن حيث الفداء. [البناية ٢٩٢/١٣] البالغ: وإن الصبا حالة معهودة في كل أحد. (الكفاية) لما ذكرنا: أراد به قوله: لأنه منكر للضمان. [الكفاية ٢٨١/٩] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البناية) ومن أعتق إلخ: هذه المسألة أيضاً مناهيها على إسناد الإقرار إلى حالة منافية للضمان. [العناية ٢٨١/٩] إلا الجماع والغلة: بأن قال: جامعتك وأنت أُمِّي، أو أخذت منك غلة وأنت أُمِّي، فقالت: بل كان ذلك بعد العتق، فإن القول قول المولى. [الكفاية ٢٨١/٩] والغلة. الغلة: كل ما يحصل من ربح أرض وكرائها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك.

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد بن حنفية: لا يضمن إلا شيئاً قائماً بعيه يؤمر برده عنها؛ لأنه منكر وجوب الضمان؛ لاسناده الفعل إلى حالة معهودة منافية له كما في المسألة الأولى، وكما في الوطء والغلة، وفي الشيء القائم أقر بيدها، حيث اعترف بالأخذ منها، ثم ادعى التملك عليها، وهي منكرة، والقول قول المنكر، فلهذا يؤمر بالرد إليها. ولهما: أنه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه، فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره: فقأت عينك اليمنى، وعيني اليمنى صحيحة، ثم فقأت، وقال المقر له: لا، بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة، فإن القول قول المقر له؛ وهذا لأنه ما أسنده إلى حالة منافية للضمان؛ لأنه يضمن يدها لو قطعها،

وهذا أي كون القول للمولى. (الساية) شيئاً إلخ: يعني لو كان أقر بأخذ شيء منها بعيه، والمأخوذ قائم بيده، واحتلفا فيه على هذا الوجه، فإن الرد فيه يجمع عليه، بها محمد بن علي الأصل المذكور، وأجاب عن تحف الشيء القائم بعيه، بأنه أقر بيده أي بيد المأخوذ منه. [العناية ٢٨٢/٩]

المسألة الأولى: أشارها إلى قوله: وإذا اعتق العبد فقال للرجل: قتت أذاك خطأ وأنا عبد، وقال الآخر: قتلته وأنت حر، فالقول قول العبد. [السناية ٢٩٣/١٢] كما إذا قال إلخ: أي قال لغيره: فقأت عينك اليمنى، وعيني اليمنى صحيحة، ثم فقأت يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصاً وأرشاً، وقال المقر له: بل فقأتها، وعينك اليمنى مفقوءة يريد به وجوب نصف الدية عليه، وهذا بناء على أن جس العصب المتلف إذا كان صحيحاً حال الإتلاف ثم تلف سقط القصاص بناء على أصل أصحابنا ^ح أن موجب العبد القود على سبيل التعيين، وله العدول إلى المال، فقبل العدول إذا فات المحل بطل الحق. [العناية ٢٨٢/٩]

فقأت: ليس المراد من الفقأ القمع؛ لأنه لا قصاص في القمع، ولكن المراد منه: إذهاب الضوء مع بقاء العين، وفيه القصاص. [الكفاية ٢٨٢/٩] ثم فقأت. أي دهمت عيني اليمنى وسقط القود. ما أسنده أي ما أسند سبب الضمان، وهو الأخذ والقطع. (الساية) حالة منافية: فإن محض الرق ليس بحالة متنافية للضمان.

وهي مديونة، وكذا يضمن مالَ الحربي إذا أخذه، وهو مستأمن، بخلاف الوطاء والغلة؛ لأن وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر، وكذا أخذه من غلتها، وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه، فحصل الإسنادُ إلى حالة معهودة منافية للضمان. قال: وإذا أمر العبدُ المحجورُ عليه صبيّاً حرّاً بقتل رجلٍ فقتله: فعلى عاقلة الصبي الدية؛ لأنه هو القاتل حقيقةً،

وكذا يضمن: لأنه ما أسده إلى حالة منافية للضمان؛ لأنه يضمن مالَ الحربي إذا كان مستأمناً. إذا أخذه إلخ: صورتها مسلم دخل دار الحرب بأمان، وأخذ مالَ حربي، ثم أسلم الحربي، ثم خرجا إلينا، فقال المسلم: أخذت منك مالاً وأنت حربي، فقال: بل أخذت مني، وأنا مسلم. [العناية ٢٩٤/٩]

الوطء والغلة: هذا يتصل بقوله: كما في الوطاء والغلة، وهو جواب عما قاسه محمد ﷺ. [البنية ٢٩٤/١٣]

والحاصل: أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه: في وجه: يكون القول قول المولى، وهو ما إذا أخذ الغلة، أو وطئها، وفي وجه: يكون القول قول الجارية، وهو ما إذا أقر المولى أنه أخذ منها مالاً، وهو قائم في يده، وفي وجه: اختلما وهو ما إذا استهلك مالها أو قطع يدها، وقد اتفقوا على أصبين: أحدهما: أن الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به، والآخر: أن من أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه إلا بحجة، فالوجه الأول مخرج على الأصل الأول بالاتفاق. والوجه الثاني مخرج على الأصل الثاني بالاتفاق، والوجه الثالث خرج محمد ﷺ على الأول، وهما على الثاني. [العناية ٢٨٣/٩]

لا يوجب العقر: وهو صداق المرأة إذا وطلت بشبهة. لأن حق الغرماء لا يتعلق بمسافع بضعها؛ لأنها ليست بمال، وكذا أخذ الغلة، فإن المولى إذا ضرب على عبده غلة، وهو مديون يصح، ولو أخذ لا يكون مضموناً على المولى، فكان منكراً لا مقراً كذا ذكره الإمام السكثاني. [الكفاية ٢٨٢/٩-٢٨٣] قال: أي محمد ﷺ في الجامع الصغير. [البنية ٢٩٤/١٣] أمر العبد إلخ: قيد بالعبد؛ لأنه لو كان الأمر حرّاً بالغاً يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الأمر، وقيد بالمحجور عليه؛ لأنه لو كان مكاتباً بالغاً يرجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته، ومن الدية، بخلاف ما إذا كان الأمر عبداً مأذوناً حيث لا يرجعون عليه إلا بعد العتق، وقوله: صبيّاً حرّاً، قيد بالحر؛ لأنه لو كان عبداً لا يجب الدية، بل يدفع أو يفدي. [الكفاية ٢٨٣/٩]

وعمده وخطؤه سواء على ما بيننا من قبل، ولا شيء على الأمر، وكذا إذا كان الأمر صبيّاً؛ لأنهما لا يؤخذان بأقوالهما؛ لأن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع، وما اعتبر قولهما، ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الأمر أبداً، ويرجعون على العبد الأمر بعد الإعتاق؛ لأن عدم الاعتبار لحق المولى، وقد زال لا لنقصان أهلية العبد، بخلاف الصبي؛ لأنه قاصر الأهلية. قال: وكذلك إن أمر عبداً، معناه: أن يكون الأمر عبداً، والمأمور عبداً محجوراً عليهما، يُخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء؛ ولا رجوع له على الأول في الحال، ويجب أن يرجع بعد العتق بأقل من الفداء وقيمة العبد؛ لأنه غير مضطر في دفع الزيادة، وهذا إذا كان القتل خطأً، وكذا إذا كان عمداً، والعبد القاتل صغيراً؛ لأن عمده خطأً، أما إذا كان كبيراً يجب القصاص؛ لجريانه بين الحرّ والعبد. قال: وإذا قتل العبد رجساً عمداً، ولكل واحد منهما وليّان.

ما بيننا: إشارة إلى ما ذكره قبيل فصل الجنين. (العناية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الباية) يخاطب إلخ: هذا الحكم لا يقتضي أن يكون الأمر والمأمور كلاهما محجوراً عليهما لا محالة، بل يكفي بأن يكون الأمر محجوراً عليه؛ لأنه إذا أمر العبد المحجور العبد المأذون، وباقي المسألة محالها، فالحكم كذلك، أما لو كان الأمر عبداً مأذوناً، والمأمور عبداً محجوراً أو مأذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقة العبد الأمر في الحال بقيمة عبده؛ لأن الأمر بأمره صار غاصاً للمأمور، فصار كإقراره بالغصب، والعبد المأذون لو أقر بالغصب يؤخذ به في حال رقه، بخلاف المحجور على ما ذكرنا. [الكفاية ٢٨٣/٩]

لأنه غير مضطر إلخ: فإن القيمة إذا كانت أقل من الفداء فلمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة، بل يدفع العبد. (شرح الوقاية) غير مضطر أي لا ضرورة له في إعطاء الزيادة؛ لأنه يتخلص عن عهدة الضمان بإعطاء الأقل من الفداء أو قيمة العبد؛ لأنه إنما أتلف بأمره ما هو الأقل منهما. [العناية ٢٨٣/٩] قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البنية ٢٩٦/١٣]

فعفا أحدُ ونيي كلَّ واحد منهما: فإن المولى يدفع نصفه إلى الآخرين، أو يفديه بعشرة آلاف درهم: لأنه لما عفا أحدُ وليي كل واحد منهما: سقط القصاصُ وانقلب مالاً، فصار كما لو وجب المال من الابتداء؛ وهذا لأن حقَّهم في الرقبة، أو ^{الأوباء} في عشرين ألفاً، وقد سقط نصيبُ العافيين، وهو النصف وبقي النصف. فإن كان قتل أحدهما عمداً، والآخر خطأ، فعفا أحدُ وليي لعمد، فإن فداه المولى: فداه ^{العمد} بخمسة عشر ألفاً: خمسة آلاف لذي لم يعفُ من وليي العمد، وعشرة آلاف لوليي الخطأ؛ لأنه لما انقلب العمدُ مالاً كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف، وحقُّ أحد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف، ولا تضايق في الفداء، فتجب خمسة عشر ألفاً. وإن دفعه: دفعه إليهم أثلاثاً: ثلثاه لوليي الخطأ، وثثه لغير العافي من وليي العمد عند أبي حنيفة رحمته. وقالوا: يدفعه أربعاً: ثلاثة أرباعه لوليي الخطأ، وربعه لوليي العمد، فالقسمة عندهما بطريق المنازعة،

لو وجب إلخ: ولو وجب المال في بداية الأمر بسبب القتيلين كان بالنصف فكذا ها. [البنية ١٣/٢٩٦] فالقسمة عندهما إلخ: وأصل هذا: ما اتفقوا عليه أن قسمة العين إذا وجبت بسبب دين في الذمة كالعريمين في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة؛ لعدم التضايق في الذمة، فيثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال، فيصرب بجميع حقه، وأما إذا وجت قسمة العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة كمسألة بيع الفضولي، وهي أن فضولياً لو باع عبد إنسان كله، وفصولياً آخر باع نصفه، وأحار المالك البيعين كان العبد بين المشتريين أربعاً، فكانت القسمة بطريق المنازعة؛ لأن الحق الثابت في العين ابتداء لا يشت بصفة الكمال عند المزاحمة؛ لأن العين الواحدة تضيق الحقين على وجه الكمال، وإذا ثبت هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمتهما في هذه المسألة ثلاثة أرباع: العبد المدفوع لولي الخطأ، =

فيسلّم النصف لولي الخطأ بلا منازعة، واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتتصف، فلهذا يقسم أرباعاً، وعنده يقسم بطريق العول، والمضاربة أثلاثاً؛ لأن الحق تعلق بالرقبة، أصبه التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل، وذلك بالنصف، ولهذه المسألة نظائر وأضداد ذكرناها في "الزيادات". قال: ^{ولي العمد} وإذا كان عند من رحب، ففس مولى هما أي قريباً لهما، فعفا أحدهما: ظل الجميع كاحدهما أو عفا

= ورعه سسكت من ولي العمد؛ لأن حق ولي العمد كان في جميع الرقة، وإذا عفا أحدهما بطل حقه، وورع النصف، فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الآخر، واستوت منازعة ولي الخطأ، وسسكت من ولي العمد في هذا النصف، فصار هذا النصف بينهما نصفين، فكانت القسمة بينهما بطريق المارة أرباعاً كما في مسألة الفصولين، ولأبي حنيفة: أن أصل حقهما ليس في عين العمد، بل في الأرض الذي هو بدل اتلف، والقسمة في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة؛ وهذا لأن حق ولي الخطأ في عشرة آلاف، وحق شريك العاني في خمسة، فيضرب كل واحد منهما بحصته كرجل عليه ثلاثة آلاف درهم ألفان لرجل وألف لأخر مات وترك ألف درهم كانت الشركة بين صاحبي الدين أثلاثاً بطريق العول والمضاربة ثلاثاً لصاحب الألفين، وثلاثاً لصاحب الألف كذلك هذا، بخلاف بيع الفصوي؛ لأن المثلث يشت للمشتري في العين ابتداء. [العناية ٩/٢٨٤]

الفريقين أي ولي الخطأ، وأحد وليي العمد. فيتتصف أي يجعل هذا النصف بينهما نصفين. (الساية) العول. ومعنى العول: أن يضرب كل واحد منهم بسهمه، فيجمع السهام كلها، ويقسم السهام على مبلغ اسهام أنفين. [الساية ١٣/٢٩٧] فيضرب قال الفقهاء: فلأن يضرب فيه ثالث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث. في الزيادات: لصاحب المحيط ولقاضي خان أيضاً، ولأبي القاسم أحمد بن محمد بن عمر العتبي، ولأبي عبد الله محمد بن عيسى الصري، ولتاج، ولصاحب الهداية، ونقل الأكمل في إعانة منها في باب الاستثناء قال أي محمد بن في "الجامع الصغير". [الساية ١٣/٢٩٧] اجميع أي بطل حق الآخر في النفس والمال جميعاً. [العناية ٩/٢٨٤]

عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: يدفع الندي عفا نصف نصيبه إلى الآخر، أو يفديه بربع الدية. وذكر في بعض النسخ: قتل ولياً لهما، والمراد: القريب أيضاً، وذكر في بعض النسخ: قول محمد مع أبي حنيفة رحمته الله، وذكر في "الزيادات": عبد قتل مولاه، وله ابنان، فعفا أحد الابنين: بطل ذلك كله عند أبي حنيفة ومحمد رحمته الله، وعند أبي يوسف رحمته الله: الجواب فيه كالجواب في مسألة الكتاب، ولم يذكر اختلاف الرواية. لأبي يوسف رحمته الله: أن حق القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع؛ لأن ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر، وهو النصف مالا غير أنه شائع في الكل، فيكون نصفه في نصيبه، بعدم الانقسام الآخر

عند أبي حنيفة رحمته الله إلخ: له أن القصاص وجب حقاً لهما، أي لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين، فاحتمل أنه وجب لكل منهما في كل العبد أو في النصف متردداً بين نصفه ونصف صاحبه، أو فيهما شائعاً، وكل ذلك لا يمنع وجوب القود؛ لأن أجزاء العبد في حق القود ليس بعضها أولى من بعض، والعافي لما عفا سقط نصيبه، وانقلب نصيب الآخر مالا، وذلك النصيب هو النصف، فاحتمل وجوب هذا المال كله من كل وجه، بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه، واحتمل السقوط من كل وجه، بأن يعتبر معلقاً بنصيب صاحبه، واحتمل وجوب النصف، بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً، فوقع الشك، والمال لا يجب بالشك. وقالوا إلخ. يعني أن نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه، ونصفه في ملك صاحبه، فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع، وما أصاب ملك نفسه سقط. [الكفاية ٢٨٥/٩] بعض النسخ: أي سح الجامع الصغير. (العناية) أبي حنيفة رحمته الله والأشهر أنه مع أبي يوسف رحمته الله. [العناية ٢٨٤/٩] ثبت في العبد إلخ يعني أن حق واحد من الموليين في نصف القصاص شائعاً؛ لأن ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له؛ لأن العبد في حق الدم مبقى على أصل الحرية، والمولى من دمه كأجنبي، فيستحق دمه بالقصاص، فإذا وجب وجب لكل منهما نصف القود شائعاً، نصفه في ملكه، ونصفه في ملك صاحبه، فإذا انقلب نصيب أحدهما مالا بعفو الآخر انقلب شائعاً، فما صادف ملكه سقط، وبقي ما صادف ملك صاحبه، وهو الربع.

والنصفُ في نصيب صاحبه، فما يكون في نصيبه، سقط ضرورة أن المولى لا يستوجب على عبده مالاً، وما كان في نصيب صاحبه بقي، ونصفُ النصف هو الربع، فلهذا يقال: ادفع نصف نصيبك، أو افتدِه بربع الدية. ولهما: أن ما يجب من المال يكون حقاً للمقتول؛ لأنه بدلُ دمه، ولهذا تقضى منه ديونُه، وتنفذ به وصاياه، ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً، فلا تخلفه الورثة فيه.

فصل

ومن قتل عبداً خطأ: فعليه قيمته لا تزداد على عشرة آلاف درهم، فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم، أو أكثر: قضى له بعشرة آلاف إلا عشرة. وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية: خمسة آلاف إلا عشرة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما: تجب قيمته بالغة ما بلغت، ولو غصب عبداً قيمته عشرون ألفاً، فهلك في يده: تجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع.

فصل: لما فرغ من بيان أحكام جنابة العبد شرع في بيان أحكام الجنابة على العبد، وقدم الأول ترجيحاً لجانب الفاعلية. [العناية ٢٨٦/٩] خمسة آلاف إلخ: هذا أظهر الروايتين، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه أنه يجب خمسة آلاف درهم إلا خمسة. [الكفاية ٢٨٦/٩]

وقال أبو يوسف إلخ: وهذا القول من أبي يوسف رحمه قوله الآخر، وكان يقول أولاً مثل قولهما، وهذا الاختلاف بناء على أن الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال، أم ضمان النفس، فأبو يوسف والشافعي رحمهما رجحا جانب المالية؛ لأن ضمان المال بالمال أصل، وضمان ما ليس بمال بالمال، بخلاف الأصل، ومهما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار إلى إيجابه، بخلاف القياس. [الكفاية ٢٨٦/٩]

لهما: أن الضمان بدلُ المالية، ولهذا يجب للمولى، وهو لا يملك العبد إلا من حيث المالية، ولو قُتل العبدُ المبيع قبل القبض يبقى العقدُ، وبقاؤه ببقاء المالية أصلاً، أو بدلاً، وصار كقليل القيمة وكالغصب. ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما: قوله تعالى: ﴿وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ أوجبها مطلقاً، وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية، ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفاً، وفيه معنى المالية، والآدمية أعلاهما، فيجب اعتبارها بأهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما، وضمان الغصب بمقابلة المالية؛ إذ هي المالية الغصب لا يرد إلا على المال،

ولهذا يجب للمولى الخ: يعني لو كان بدن الدم لكاه للعبد؛ إذ هو في حق الدية مبقي على أصل الحرية، ولهذا لا ينفذ إقرار المولى بالقصاص على عده. [الكفاية ٢٨٦/٩] من حيث المالية: لا من حيث الآدمية، فلو كان الضمان بدل الدم لوجب الضمان للعبد؛ لأنه في حق الدم منى على أصل الحرية. [النهاية ٢٩٩/١٣] يبقى العقد. أي لو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره؛ لأن البيع يتناول المالية. [الكفاية ٢٨٧/٩] أصلاً: يعني إن بقي العين. (النهاية) بدلاً: يعني إن هلكت العين. (النهاية) كقليل القيمة: يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر، ولا يسغى إلى الدية. [النهاية ٣٠٠/١٣]

وكالغصب: أي وكان كالغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب إلا قدر القيمة لا يبلغ إلى الدية. (النهاية) مطلقاً: من غير فصل بين الحر والعبد من قتل خطأ. (النهاية) مكلفاً: بالإيمان والشرائع التي تجب عليه من الصلاة والصوم والعقوبات. [النهاية ٣٠٠/١٣] معنى المالية: حتى ورد عليه الملك بلا خلاف. [النهاية ٢٨٧/٩] تعذر الجمع الخ. ودليل التعذر: أنه لا يصمن الدية مع كمال القيمة في الخطأ، ولا يستوفى القصاص مع كمال القيمة في العمد. [الكفاية ٢٨٧/٩] الغصب: جواب عن قولهما: وكان الغصب.

على المال وليس القتل بمنسلة استهلاك سائر الأموال؛ لأن ضمان الأموال يشبه ضمان التجارة، ألا ترى أن العبد المأدون لو أقر بقتل دابة إنسان جاز إقراره، وبقتل عبده لم يجز إقراره. وكذا تجب الكفارة بقتل العبد دون قتل الدابة على أن ضمان قتل العبد ضمان الجنابة، فيكون سبيله سبيل الجنابات دون سبيل ضمان الأموال.

وبقاء العقد يتبع الفائدة، حتى يبقى بعد قتله عمداً، وإن لم يكن القصاص بدلاً عن المالية، فكذلك أمر الدية، وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة اللآدمية، إلا أنه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأياً، بخلاف كثير القيمة؛ لأن قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم، ونقصنا منها في العبد إظهاراً لانحطاط رتبته، وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنه * قال: وفي يد العبد نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة؛ لأن اليد من القدوري الآدمي نصفه، فتعتبر ب كله، ويُنقص هذا المقدار إظهاراً لانحطاط رتبته، العبد

ونقاء إلخ. هذا جواب عما قالوا: إن العقد باق بعد ما قتل المبيع في يد البائع، وبقاؤه نقاء المالية أصلاً، أو بدلاً، فأجاب أن نقاء العقد في تلك الصورة لاشتغال النقاء عن الفائدة، لا يكون القيمة بدلاً عن المالية بدليل أن القتل لو كان لو كان عمداً يبقى العقد أيضاً لاشتغال البقاء على الفائدة، لا يكون القيمة بدلاً عن المالية بدليل أن القتل لو كان عمداً يبقى العقد أيضاً لاشتغال البقاء على فائدة التحجير بين فسخ البيع، واستيفاء القصاص، فكما أن القصاص يسبب بدل المالية إجماعاً، فكذا أمر الدية. وفي قليل القيمة إلخ جواب عن قولهما: وصار كقليل القيمة. بأثر عبد الله إلخ. وفي عامة الكتب بأثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهو لا يبلغ قيمة العبد دية الحر، ونقص منه عشرة دراهم، وهذا كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن المقادير لا تعرف بالقياس، وإنما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي. [الكفاية ٢٨٨/٩] لا يزداد [عنى هذا المقدار] إلخ هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية، وفي "المسوط": يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب إلا في رواية عن محمد رضي الله عنه أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف إلا خمسة؛ وهذا لأن العبد في حكم الجنينة على أطرافه ممسولة المال، ولهذا لا يجب القصاص بحال. ولا تتحملها العاقلة، إلا أن محمداً رضي الله عنه قال في بعض الروايات. القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد، والعبد يساوي ثلاثين ألفاً، ضمن خمسة عشر ألفاً. [الكفاية ٢٨٨/٩ ٢٨٩]

* غريب. [نصب الرأية ٣٨٩/٤] وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن إبراهيم والشعبي قالوا: لا يبلغ دية العبد دية الحر في الخطأ. [رقم: ٧٢٦٥، ٢٤٠/٩، باب من قال: لا يبلغ دية العبد دية الحر]

وكل ما يقدر من دية الحرّ، فهو مقدّر من قيمة العبد؛ لأن القيمة في العبد كالدية في الحرّ؛ إذ هو بدلُ الدم على ما قررنا، وإن غصب أمةً قيمتها عشرون ألفاً، فماتت في يده، فعليه تمام قيمتها؛ لما بينّا أن ضمان الغصب ضمان المالية. قال: ومن قطع يدَ عبد، فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك، فإن كان له ورثة غير مولى، فلا قصاص فيه، وإلا اقتصر منه، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما، وقال محمد رحمه: لا قصاص في ذلك، وعسى القاطع أرشُ اليد، وما نقصه ذلك إلى أن يعتقه، ويطل الفضل، وإنما لم يجب القصاص في الوجه الأول؛ لاشتباه من له الحق؛ لأن القصاص يجب عند الموت مستنداً إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى، وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة، فتحقق الاشتباه، وتعذر الاستيفاء، فلا يجب على وجه يستوفي، وفيه الكلام،

فهو مقدّر إلخ: يعني يجب في موصحة العبد نصف عشر قيمة العبد، لأنه يجب في الحر نصف عشر الدية. (العناية) على ما قررنا. إشارة إلى قوله: ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ بِهِ﴾ [العناية ٢٨٨/٩] ضمان الغصب إلخ: لأن الغصب يرد عليه من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي، فتعتبر الماية بالغاً قيمتها ما بلغت. (البنية) قال: أي محمد رحمه في 'الحامع الصغير'. [الساية ٣٠٣/١٣] الوجه الأول: يعني فيما إذا كان له ورثة غير المولى (العناية) من له الحق يعني المستوى وجهالته تمتع القصاص. [العناية ٢٨٨/٩] للمولى. لأنه عند في تلك الحالة. الثانية. وهي حالة الموت. (الساية) للورثة: لأنه حر عند الموت. وجه يستوفي: الاشتباه من له الحق. [الساية ٣٠٤/١٣] وفيه الكلام أي في وجوبه على وجه يستوفي، ولا كلام في أصل الوجوب؛ لأن الوجوب لإفادة الاستيفاء، فإذا فات المطلوب منه سقط اعتباره. [الكفاية ٢٨٩/٩]

واجتماعهما لا يزيل الاشتباه؛ لأن الملكين في الحالين، بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل؛ لأن ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح إلى وقت الموت، فإذا اجتمعا زال الاشتباه. ولمحمد رحمه الله في الخلافية، وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى: أن سبب الولاية قد اختلف؛ لأنه الملك على اعتبار إحدى الحالين، والورثة بالولاء على اعتبار الأخرى، فنزل منزلة اختلاف المستحق اختلاف لأسباب فيما يحتاج فيه، كما إذا قال لآخر: بعني هذه الجارية بكذا، فقال المولى: زوّجتها منك لا يحلّ له وطؤها، ولأن الإعتاق قاطع للسراية، اختلاف لأسباب

واجتماعهما الخ جواب عما يقال: سلما أن من له الحق مشته، لكن يزول الاشتباه باجتماعهما، ووجهه: أن اجتماعهما لا يزيله؛ لأن الملك في الحالين مختلف، فإن الملك للمولى وقت الجرح دون الموت، وللورثة بالعكس، وعدم الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين، فلا يكون الاجتماع مفيداً، بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر، فإن كل واحد منهما لم ينفرد بالقصاص؛ لأن الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقعة، والموصى له إذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة، لأن الرقبة فانت لا إلى بدل، فلا يملك إبطال حقه عليه، ولكن إذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة نفوات حقه، فيستوفيه الآخر لزوال الاشتباه. [العناية ٢٨٩/٩]

في الخلافية أي في المسألة المختلف فيها. [الساية ٣٠٤/١٣] الحالين. وهي حالة الجرح قبل العتق. (العناية) الأخرى. هي حالة الموت بعد العتق. (العناية) فيما يحتاج فيه: أي الدماء والفروع. [العناية ٢٨٩/٩] أي فيما لا يثبت بالشبهات احترق بهذا عمى قال لآخر. لك علي ألف درهم من قرض، فقال المقر له: لا، بل من ثمن مبيع، فإنه يقضي بالمال، وإن اختلف السبب؛ لأن ذلك من الأموال، ويجري بدل والإباحة فيها، ولا يبدي باختلاف السبب. [الكفاية ٢٨٩/٩-٢٩٠] الإعتاق: ألا ترى أن من جرح عبد إنسان، ثم أعتقه مولاه، ثم مات العبد من تلك الحراقة لم يكن عليه القصاص، ولا القيمة. (العناية) للسراية وذلك؛ لأن الإعتاق يصير النهاية مخالفاً للبداية. [العناية ٢٩٠/٩]

وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سرية، والسرية بلا قطع، فيمتنع القصاص. ولهما: أنا
 تيقناً بثبوت الولاية للمولى؛ فيستوفيه؛ وهذا لأن المقضي له معلوم، والحكم متحد،
 فوجب القول بالاستيفاء، بخلاف ^{القصاص} الفصل الأول؛ لأن المقضي له مجهول، ولا معتبر
 باختلاف السبب ههنا؛ لأن الحكم لا يختلف، بخلاف تلك المسألة؛ لأن ملك
 اليمين يغير ملك النكاح حكماً، والإعتاق لا يقطع السرية لذاته، بل لاشتباه مَنْ
 له الحق، وذلك في الخطأ دون العمد؛ لأن العبد لا يصلح مالكا للمال، فعلى اعتبار
 حالة الجرح يكون الحق للمولى، وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت؛ لحرية،
 فيقضي منه ديونه، وينفذ وصاياه، فجاء الاشتباه. أما العمد فموجب القصاص،

القصاص: كأنه تلف بأفة سماوية. (العناية) بثبوت الولاية: أي ثبوت ولاية الاستيفاء في العمد للمولى. (العناية)
 والحكم: وهو استيفاء القصاص. (العناية) الفصل الأول: يعني ما إذا كان له ورثة غير المولى حيث
 لم يجب القصاص بالاتفاق؛ لأن المقضي له مجهول. [العناية ٢٩٠/٩] مجهول: لأن لو اعتبرنا حالة الجرح
 فالمقضي له مولى، ولو اعتبرنا حالة الموت، فالمقضي له الورثة. (الكفاية) باختلاف السبب ههنا: أي في
 الفصل الثاني، وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثة سوى المالك في العمد، واختلاف السبب هو أن لو اعتبرنا
 حالة الجرح كان السبب هو الملك، ولو اعتبرنا حالة الموت كان السبب هو الولاء، ولا اعتبار له؛ لأن
 المقصود، وهو الحكم الذي هو استيفاء القصاص متحد. [الكفاية ٢٩٠/٩-٢٩١]

تلك المسألة [أي مسألة الحارية]: يعني المستشهد بها بقوله: كما إذا قال لآخر: بعني هذه الحارية إله،
 فإن الحكم فيها مختلف؛ لأن ملك اليمين يغير ملك النكاح حكماً؛ لأن ملك النكاح ثبت الحل مقصوداً،
 وملك اليمين قد لا يثبت، ولو أثبت لم يكن مقصوداً، واحتلف الحكم كما احتلف السبب. (لعناية)
 والإعتاق: جواب عن قوله: ولأن الإعتاق قاطع لسرية. (العناية) في الخطأ: حتى أن من جرح عبد إنسان
 خطأ، ثم أعتقه مولاه، ثم مات من تلك الجراحة يقطع السرية، فلا يلزمه الدية ولا القيمة. للمولى: لكونه قبل
 العتق. [العناية ٢٩١/٩]

والعبد مبقى على أصل الحرية فيه، وعلى اعتبار أن يكون الحقُّ له، فالمولى هو الذي يتولاه؛ إذ لا وارث له سواه، فلا اشتباه في من له الحق، وإذا امتنع القصاصُ في الفصلين عند محمد رحمته يجب أرش اليد، وما نقصه من وقت الجرح إلى وقت الإعتاق كما ذكرنا؛ لأنه حصل على ملكه، السرى ويطلق الفضل، وعندهما: الجواب في الفصل الأول كالجواب عند محمد رحمته في الثاني. قال: ومن قال لعبدية: أحدكما حرّاً، ثم شحّاً، فأوقع العتق على أحدهما: فأرشها للمولى؛ لأن العتق غير نازل في المعين، والشحّة تصادف المعين، فبقيا مملوكين في حق الشحّة. ولو قتلتهما رجل: تجب دية حرّاً وقيمة عبد.

أصل الحرية: ولهذا م يكن لمولاه أن يسفك دمه بلاحق. (الناية) يتولاه. بطريق الخلافة عنه. [العناية ٢٩١/٩] ويطلق الفضل. من نية القيمة. [الباية ٣٠٦/١٣] الأول. وهو ما إذا كان له وارث غير المولى. (الكفاية) الثاني. وهو ما إذا لم يكن له وارث. [الكفاية ٢٩٢/٩] قال: أي محمد رحمته في 'الجامع الصغير'. فأوقع العتق: أي بين ذلك المهمل بالتعيين في أحدهما، وإنما ذكر بلفظ أوقع ليدل به على أن العتق لم يسزل على أحدهما في حق الأرض معيماً، وإن كان ظهر وقوع العتق على أحدهما في بعض الصور كما في الموت والقتل، فإنه إذا قال: أحدكما حر، فمات أحدهما، أو قتل تعين العتق في الآخر. (العناية) المعين. لأنه أوقع في المكر، والعتق في المكر، فلا يكون بالعتق نارلاً في المعين. [الباية ٣٠٧/١٣] فبقيا مملوكين إلخ: فيكون أرشهما للمالك. [العناية ٢٩٢/٩]

تجب دية حر إلخ: هذا إذا كان القاتل واحداً، وقتلها معاً، واستوت قيمتهما أما إذا كان القاتل اثنين فيجوز بعده، وأما إذا قتلتهما الواحد على التعاقب، فعليه قيمة الأول للمولى، ودية الآخر لورثته؛ لأن بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق فتبين أنه قتله، وهو حر وأما لو قتلتهما معاً كان عليه قيمته، ودية حر إن استوت القيمتان، وإن اختلف فعليه نصف قيمة كل واحد منهما، ودية حر؛ لأننا نتيقن أنه قتل عبداً وحرّاً، وقتل الحر يوجب الدية، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما، ونصف دية كل واحد منهما، ولأن البيان فات حين قتلا، وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما. [الكفاية ٢٩٢/٩]

والفرق: أن البيان إنشاء من وجه، وإظهار من وجه على ما عرف، وبعد الشجة بقي محلاً للبيان، فاعتبر إنشاء في حقهما، وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان، فاعتبرناه إظهاراً محضاً، وأحدهما حر ييقن، فتجب قيمة عبد ودية حر، بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين؛ لأننا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرّاً، وكل منهما ينكر ذلك؛ ولأن القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول؛ لأنه لا يفيد فائدة، وإنما صححناه ضرورة صحة التصرف، وأثبتنا له ولاية النقل من المجهول إلى المعلوم، فيتقدّر بقدر الضرورة، وهي في النفس دون الأطراف،

إنشاء من وجه. حتى يشترط صلاحية محل للإشاء، فلو مات أحدهما، فبأن العتق فيه لا يصح. (العناية) وإظهار من وجه. حتى يحجر عليه، ولو كان إنشاء من كل وجه ما أجزع عليه؛ إذ المرء لا يجبر على إنشاء العتق والعبد. (العناية) ما عرف: في أصول الفقه. [العناية ٢٩٢/٩] محلاً للبيان. أي البيان الذي هو إنشاء من وجه؛ لأنه ليس محلاً للإشاء، فلا يكون محلاً لهذا البيان، وأما البيان المحص الذي هو الإظهار فقط، فالميت محل له. قيمة المملوكين: هذا إذا قتلها معاً ولا يدري أيهما قتل أولاً، أما إذا قتلها رجلان، فإن كان قتلها على التعاقب، فعلى القاتل الأول قيمة الأول مولاه، وعلى القاتل الثاني دية لورثته؛ لأن العتق تعير، وأما لو قتلها معاً، فعلى كل واحد منهما قيمة عبد؛ لأن كل واحد من القاتلين إنما قتل أحدهما بعينه، والعتق في حق المعين كأنه غير بارئ، فكان كل واحد منهما مملوكاً عيباً، وإنما برئ العتق في المنكر. ولا يتيقن أن كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر، وإنما يجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به، وهو القيمة [الكفاية ٢٩٢/٩] ينكر ذلك: أي ينكر أنه قتل الحر. (السياسة) ولأن القياس: يريد به الفرق ثباً بين الشجة والقتل. [السببية ٣٠٧/١٣] لا يفيد فائدة: [وفي نسخة: فائدته] أي فائدة العتق من أهلية لولاية لنقضاء والشهادة، وما هو كذلك، فلا معتبر به في الشرع [العناية ٢٩٣/٩] صححناه: أي العتق بارئاً في أحدهما. (السياسة) صحة التصرف: أي تصرف العتق لئلا يلعو كلامه الذي امتار عن سائر الحيوانات. [السياسة ٣٠٨-٣٠٧/١٣] المعلوم بطريق اليد تعيين المهم في أحدهما بعينه. (العناية) النفس. لأنها محل العتق. (العناية) الأطراف: لأنها إن حلها حل تعماً. [العناية ٢٩٣/٩]

فبقي مملوكاً في حقهما. قال: ومن فقاً عيني عبد: فإن شاء المولى دفع عبده، وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه، ولا شيء له من النقصان عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: إن شاء أمسك العبد، وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته، وقال الشافعي رحمته: يضمّنه كل القيمة، ويمسك الجثة؛ لأنه يجعل الضمان مقابلاً لله لك العاقبة بالفئات، فبقي الباقي على ملكه كما إذا قطع إحدى يديه، أو فقاً إحدى عينيه، ونحن نقول: إن المالية قائمة في الذات، وهي معتبرة في حق الأطراف؛ لسقوط اعتبارها في حق الذات قصراً عليه، وإذا كانت معتبرة، وقد وجد إتلاف النفس الأصناف من وجه بتفويت جنس المنفعة، والضمان يتقدّر بقيمة الكل، فوجب أن يملك منها الجثة؛ دفعاً للضرر، ورعاية للمماثلة، بخلاف ما إذا فقاً عيني حرّاً؛ لأنه ليس فيه معنى المالية، وبخلاف عيني المدبر؛ لأنه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك،

حقهما. أي فبقي العبد مملوكاً في حق الأطراف على أصل القياس. [العناية ٢٩٣/٩] قال: أي محمد رحمته في 'الجامع الصغير'. (البنية) إذا قطع إلخ: فإنه يأخذ كل الدية له. [البنية ٣٠٨/١٣] لسقوط اعتبارها إلخ: أي لأن اعتبار المالية في حق الذات قصراً عليه ساقط أي لم يقتصر اعتبار المالية في حق الذات فحسب، بل اعتبرت في حق الأطراف أيضاً. [الكفاية ٢٩٣/٩ - ٢٩٤] وإذا كانت إلخ: أي أن اعتبارها في حق الذات أي جميع البدن وحده مقتصر عليه ساقط بالإجماع، فإن الشرع قد أوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الأطراف، ولأها أولى باعتبار المالية فيها؛ لأنها تسلك مسلك الأموال، وإذا كانت معتبرة في الأطراف كان قيامها بقيامها في الذات وفواتها بفواتها كفواتها بفوات الذات، فكان إتلاف الأطراف كإتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة، وقد وجد الإتلاف من وجه بتفويت جنس المنفعة، فيجب الضمان والضمان يتقدّر بقيمة الكل، وأداء قيمة الكل يقتضي تمسك الجثة؛ دفعاً للضرر ورعاية للمماثلة. [العناية ٢٩٤/٩] بخلاف ما إذا إلخ: هذا جواب عما يقال من جهة الخصم: لا يراعون ما قلتم في المالك فقاً عيني حرّاً، فأجاب بقوله. (الساية) لا يقبل الانتقال. لأنه متى نفسه من وجه. [البنية ٣٠٩/١٣]

وفي قطع إحدى اليدين، وفقاً لإحدى العينين لم يوجد تفويتُ جنس المنفعة. ولهما: أن معنى المالية لما كان معتبراً وجب أن يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الأموال، فإن مَنْ خرق ثوبَ غيره خرقاً فاحشاً إن شاء المالك دفع الثوبَ إليه، وضمنه قيمته، وإن شاء أمسك الثوبَ وضمنه النقصان. وله: أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات، فالآدمية غير مهدرة فيه، وفي الأطراف أيضاً، ^{أي حيلة} ألا ترى أن عبداً لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع أو الفداء، وهذا من أحكام الآدمية؛ لأن موجب الجناية على المال أن تباع رقبته فيها، ثم من أحكام الأولى: أن لا ينقسم على الأجزاء، ولا يتملك الجثة، ومن أحكام الثانية: أن ينقسم ^{والمجته} ^{المالية}

قطع إحدى: هذا جواب قياس الشافعي المسألة. وفقاً لإحدى العينين: حتى يصير بمنزلة إتلاف الجس. (العناية) ولهما: أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما. [العناية ٢٩٤] على الوجه إلخ: أي إن شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته. [الكفاية ٢٩٤/٩] وضمنه النقصان: أي نقصان الثوب بحسب التخريق. [البنية ٣٠٩/١٣] أن لا ينقسم [موجب الجناية، وهو الصمان، أي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس، والطرف الفائت. (الكفاية)] إلخ: ولهذا لا يتوزع كمال الدية على الفائت والباقي، بل يكون كله بإزاء الفائت بأن فاق عيني حر، فيجب كمال الدية، ولا يسقط من الفاق شيء لحصة الجثة. ولا يتملك الجثة: أي فاق العينين حين دفع كمال القيمة كما إذا فاق عين الحر. [الكفاية ٢٩٤/٩]

أن يقسم إلخ: كما إذا خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً، وضمنه المالك قيمة الثوب، فوفرنّا على الشبهين حفظهما من الحكم، فقلنا: يحكم أنه وجب بجناية على الآدمي لا يجب مورعاً، وبحكم أنه بدل مال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك العين، بل قيل له: من شرط استيفائك هذا الضمان أن تزيل الحقة عن ملكك؛ ليكون قولاً بالشبهين، وفيما قلنا: إلغاء لجانب الآدمية أصلاً، واعتبار الجانب المالية؛ لأن من حكم المال أن المالك بالخيار إن شاء سلم النفس، وأخذ كمال القيمة، وإن شاء أمسكها، ورجع بالنقصان كما في تخريق الثوب، وفيما قاله الشافعي رحمهما: إلغاء لجانب المالية أصلاً، =

ويتملك الجثة، فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم.

فصل في جناية المدبر وأمّ الولد

قال: وإذا جنى المدير أو أمّ الولد جنائياً: ضمن المولى الأقلّ من قيمته، ومن أرشها؛ لما روي عن أبي عبيدة رضي الله عنه أنه قضى بجناية المدبر على مولاه،* ولأنه صار مانعاً عن تسليمه في الجناية بالتدبير، أو الاستيلاء من غير اختياره الفداء، فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجناية، وهو لا يعلم. وإنما يجب الأقل من قيمته ومن الأرش؛

= واعتذر جاب الآدمية لا غير، والقول الأوسط الأعدل ما قاله أبو حيفة رضي الله عنه، لأن فيما تحاذى الشهاد كان القول بتوفير الشبهين أولى. [الكفاية ٢٩٤/٩]

الجثة: كم في تحريق الثوب. (إسالة) في جناية إلخ ما ذكر باب حاية المملوك، والحاية عيه قدم من هو أكمل في استحقاق اسم المموكية، وهو العبد، ثم ذكر فصل من هو أحط رتبة منه في اسم المموكية، وهو المدير وأمّ الولد، غير أن أمّ الولد حط رتبة أيضاً من المدبر في ذلك الاسم، حتى أن لقاضي لو قضى بحوار بيعها لا بعد، بخلاف المدير وهي أثنى أيضاً، فالأكوثة والامحطاط في اسم المموكية أوجها تأخير ذكرها عن ذكر المدير. (العناية) ضمن المولى إلخ: حاية المدير على سيده في ماله دون عقولته حالة. [العناية ٢٩٥/٩]

قيمه. أي قيمة كل منهما. عن تسليمه: أي تسليم كل واحد من المدير وأمّ الولد. [الساية ٣١٢/١٣] فصار كما إذا إلخ: أي قد عرفنا في صورة عدم العلم بالحاية أن لتدبير مانع اتسليم في حال وجود سب وجوب التسليم، وهو الحاية، ولا دخل لوجود سب في كون المانع، فيكون هذا المانع مانعاً قتل وجود السب أيضاً؛ لا اشتراكهما في كونهما مانعاً من غير اختيار الفداء، فيجب الأقل من الأرش والقيمة كما في وجود التدبير بعد السب مع عدم العلم به.

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع عن ابن أبي دثب عن ابن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السولي عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة بن الخراح قال: 'حاية مدير على مولاه' [رقم: ٢٦١/٧٣٧٦] باب حاية المدير عني من تكون] وأحرج نحوه عن لحعي، والشعي، وعمر بن عبد العزيز، والحسن رضي الله عنه أجمعين [نصب الراية ٣٨٩/٤]

لأنه لا حق لولي الجنابة في أكثر من الأرض، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة، ولا تخير بين الأقل والأكثر؛ لأنه لا يفيد في جنس واحد: لاختياره الأقل لا محالة، بخلاف القرن؛ لأن الرغبات صادقة في الأعيان، فيفيد التخيير بين الدفع والفداء. وحنائيات المدبر وإن توالى: لا توجب إلا قيمة واحدة؛ لأنه لا منع منه إلا في رقبة واحدة؛ ولأن دفع القيمة كدفع العبد، وذلك لا يتكرر، فهذا كذلك، ويتضاربون بالحصص فيها، وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجنابة عليه؛ لأن المنع في هذا الوقت يتحقق.

أكثر من القيمة: إذا كان الأرض أكثر من القيمة. ولا تخير إلخ: هذا جواب عما يقال: يسغي أن يخير المولى بين الأقل والأكثر كما أنه يخير في الضرب بين الدفع والفداء، والقيمة في المدبر بمنزلة الدفع، فقال: لا يخير بين الأقل والأكثر. (الباية) فهذا كذلك: أي والمدبر كذلك في عدم التكرار، فكان الجبايات مه اجتمعت ثم دبره. [الباية ١٣/٣١٢]

ويتضاربون: قال الفقهاء: فلأن يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ملكه من الثلث. وتعتبر قيمته إلخ: حتى لو قتل إنساناً خطأ، وقيمه ألف درهم، فرادت قيمته حتى صارت ألفين، وقتل آخر بعد ذلك خطأ، ثم أصابه عيب، فرجعت قيمته إلى خمس مائة، ثم قتل آخر خطأ، فعلى مولاه ألفا درهم؛ لأنه حتى عسى الثاني، وقيمه ألفان، ولو لم يكن منه إلا تلك الجنابة لكان المولى ضاماً قيمته ألفين، ثم ألف من هدين ألفين لولي القتل الأوسط خاصة؛ لأن ولي الأول إنما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه، وهي ألف درهم، ولا حق له في الألف الثانية، فيسلم ذلك لولي القتل الأوسط خاصة، وخمس مائة من الألف الأولى بين القتل الأول وبين الأوسط؛ لأنه لا حق في هذه الخمس مائة لولي القتل الثالث، وإنما حقه في قيمته يوم جنى على وليه؛ ويقسم هذه الخمس مائة بين الأوسط والأول، يضرب فيها للأول بعشرة آلاف، وللأوسط بتسعة آلاف؛ لأنه وصل إليه من حقه ألف، والخمس مائة الباقية بينهم جميعاً يضرب فيها للآخر بعشرة آلاف؛ لأنه ما وصل إليه شيء من حقه، وتضرب فيها للأول بعشرة آلاف إلا ما أخذ؛ لأنه وصل إليه من حقه مقدار المأخوذ، وكذلك الأوسط لا يضرب بما أخذ في المرتين، وإنما يضرب بما بقي من حقه، فيقسم الخمس مائة بينهم على ذلك. [الكفاية ٢٩٥/٩-٢٩٦]

قال: فإن جنى جنايةً أخرى، وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الأول بقضاء: فلا شيء ^{القدوري} عليه؛ لأنه مجبور على الدفع. قال: وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء: فالولي ^{المولى} بالخيار إن شاء أتبع المولى، وإن شاء أتبع ولي الجناية، وهذا عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: لا شيء على المولى؛ لأنه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة، فقد دفع كل الحق إلى مستحقه، وصار كما إذا دفع بالقضاء. ولأبي حنيفة رحمته: أن المولى جانٍ بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعاً، وولي الأول ضامن بقبض حقه ظلماً، فيتخير؛ وهذا لأن الثانية مقارنة ^{مع الأولى} حكماً من وجه، ولهذا يشارك ولي الجناية الأولى، ومتأخرة حكماً من حيث أنه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها، فجعلت ^{عن الأولى} كالمقارنة في حق التضمين، لإبطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملاً بالشبهين. وإذا أعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه إلا قيمة واحدة؛

فلا شيء عليه: لأنه ما لزمه أكثر من قيمة واحدة بجناياته. (العناية) على الدفع: فلم يبق عليه شيء. (الناية) فالولي: أي ولي الجناية الثانية. (العناية) أتبع ولي: أي بنصف القيمة في ذمته، ثم يرجع المولى على الأول؛ لأنه تبين أنه استوفى منه زيادة على مقدار حقه. (العناية) بالقضاء: لأنه فعل نفسه عن ما يأمره القاضي لو رفع إليه، فيكون القضاء وغير القضاء فيه سواء كما في الرجوع في الهبة. [العناية ٢٩٦/٩] بدفع: إلى ولي الجناية الأولى. لإبطاله إلخ. دليل وجب الضمان على اعتبار المقارنة، فإنه إذا كان مقارناً يكون مبطلاً حق ولي الجناية الثانية بالدفع إلى الأول. [الكفاية ٢٩٦/٩] عملاً بالشبهين. يعني لما علمنا بشبه التأخر في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب أن يعمل بشبهه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع، وقيل: جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين إذا دفع بغير قضاء؛ لأنه أبطل ما تعلق به حق الثاني، ولم تجعل كالمقارنة في حق التضمين إذا دفع بقضاء؛ لأنه مجبور بالدفع عملاً بشبهه المقارنة والتأخر. [العناية ٢٩٧/٩]

لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع، فصار وجود الإعتاق من بعد وعده بمنزلة،
سبب التدبير
 وأم الولد بمنزلة المدير في جميع ما وصفناه؛ لأن الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير.
 وإذا أقر المديّر بجنابة الخطأ: لم يحُرّ إقراره، ولا يرميه به شيء عتق، أو لم يعتق؛ لأن
 موجب جنابة الخطأ على سيده، وإقراره به لا ينفذ على السيد، والله أعلم.

كالتدبير - لأن المولى مع من تسميهم بالاستيلاد اسبق من غير الاختيار. [السنة ١٣/٤١٣]

باب غصب العبد والمدير والصبي والجنانية في ذلك

قال: ومن قطع يد عبده، ثم عصبه رجلٌ ومات في يده من القطع: فعليه قيمته أقطع، وإن كان المولى قطع يده في يد الغاصب، فمات من ذلك في يد العاصب: لا شيء عليه. والفرق: أن الغصب قاطع للسراية؛ لأنه سبب الملك كالبيع،

غصب العبد إلخ: لما ذكر حكم المدير في الجنانية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه، وذكر حكم من يلحق به. [العناية ٢٩٧/٩] قال: أي محمد -رحمه الله- في 'الجامع الصغير'. [البناية ٣١٦/١٣] أن الغصب إلخ: يعني أن الغصب من أسباب الملك؛ لما عرف من مذهبنا أن المضمونات تملك عند أداء الضمان، فإذا تخلل الغصب بين الجنانية والسراية تنقطع السراية كما تحل بينهما بيع، وإذا انقطعت السراية صار كأنه غصب عبداً أقطع، ومات عبده لا من القطع، وأما إذا قطع المولى يده عند العاصب صار مسترداً للعبد ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع، ألا ترى أن المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضاً، وبعد الاسترداد لم يوجد ما يقطع السراية، فبرأ العاصب عن الضمان. [الكفاية ٢٩٧/٩]

قاطع للسراية إلخ: هذا يخالف مذهبنا، فإن العصب لا يقطع السراية ما لم يملك البديل على الغاصب نقضاء، أو رضا؛ لأن السراية إنما تنقطع به باعتار تبديل الملك، وإنما يتبدل الملك به إذا ملك البديل على العاصب، أما قلنا فلا نص عليه في آخر رهس الجامع، والباب الثاني من جنانياته، إلا أنه إنما ضمن العاصب ههنا قيمة العبد أقطع؛ لأن السراية وإن لم تنقطع، فالغصب ورد على مال متقوم، فانهقد سبب الضمان، فلا يبرأ عنه العاصب، إلا إذا ارتفع الغصب، ولم يرتفع؛ لأن الشيء إنما يرتفع بما فوقه، أو مثله، ويد الغاصب ثابتة على المعصوب حقيقة، ويد المولى باعتبار السراية تثبت عليه حكماً لا حقيقة؛ لأن بعد العصب لم يثبت يده على العبد حقيقة، والثابت حكماً دون الثابت حقيقة وحكماً، ولم يرتفع الغصب باتصال السراية إلى فعل المولى، فتقرر الضمان، بخلاف ما لو حنى عليه بعد الغصب. [الكفاية ٢٩٧/٩-٢٩٨]

سبب الملك: لأن المضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى أول العصب. [البناية ٣١٦/١٣] كالبيع: والبيع قاطع للسراية؛ لما ذكرنا في العتق أن بداية الجنانية مخالفة لهائتها، فاعتبار بداية الجنانية يوجب أن يكون الأرض للبائع، واعتبار هائتها يوجب أن يكون للمشتري، فيصير المستحق مجهولاً، =

فيصير كأنه هلك بأفة سماوية، فتجب قيمته أقطع، ولم يوجد القاطع في الفصل
العبد المصوب العبد
الثاني، فكانت السراية مضافةً إلى البداية، فصار المولى متلفاً، فيصير مسترداً كيف؟
من العاصب
وأنه استولى عليه، وهو استرداد، فيبرأ الغاصب عن الضمان. قال: وإذا غصب العبد
المولى العبد أي الاستيلاء
المحجور عليه عبداً محجور عليه، فمات في يده: فهو ضامن؛ لأن المحجور عليه
مؤاخذ بأفعاله. قال: ومن غصب مديراً، فحني عنده حناية، ثم رده على المولى،
فحني عنده حناية أخرى، فعلى المولى قيمته بينهما بصفان: لأن المولى بالتدبير
ولي الحائزين
السابق أعجز نفسه عن الدفع من غير أن يصير مختاراً للفداء، فيصير مبطلاً حق
المولى
أولياء الجنانية؛ إذ حققهم فيه، ولم يمنع إلا رقبة واحدة، فلا يزداد على قيمتها، وتكون
الرقبة قيمته
بين وليي الجنائتين نصفين؛ لاستوائهما في الموجب.

= فلهذا قلنا: بأن البيع قاطع لسراية، والعصب سبب الملك كالبيع، وينتأى فيه ما ذكرنا من الجهالة، فإن
العبد لما مات في يد الغاصب، ووجب عليه الضمان صار العبد ملكاً له من وقت العصب، فيكون ابتداء
الحناية في ملك المصوب منه، وانتهأؤها في ملك الغاصب. [الكفاية ٢٩٨/٩]
كيف: أي كيف لا يكون مسترداً. [الساية ٣١٦/١٣] قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (البنية)
فهو ضامن: هذا إذا كان الغصب طاهراً فيصير في الحال يباع فيه؛ لأن أفعال العبد معتبرة، ولو كان
العصب ظهر بإقراره لا يجب إلا بالعق، كذا قال الفقيه أبو الليث رحمته. [الساية ٣١٧/١٣]
مؤاخذ بأفعاله: أي في حال رقه، بخلاف أقواله التي توجب المال، فإنه يؤاخذ بها بعد الحرية أما إذا أقر
بحد أو قصاص لرمه في الحال. [الكفاية ٢٩٨-٢٩٩] قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (البنية)
أن يصير إلخ: فإن المولى لم يعلم وقت التدبير بحماية تحدث من المدير في المستقبل، فصار هذا بمنزلة إعتاق
العبد الحاي من غير علم بحديثه، فإن فيه الأقل من قيمته، ومن الأرض، فكذا هذا. في الموجب أي في المستحق
من الحناية. [البنية ٣١٧/١٣]

قال: ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب: لأنه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب، فصار كما إذا استحق نصف العبد بهذا السبب. **قال:** ويدفعه إلى ولي الجنابة الأولى. ثم يرجع بذلك على الغاصب. وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله. وقول محمد رحمه الله: يرجع بنصف قيمته، فيسلم له؛ لأن الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجنابة الأولى، فلا يدفعه إليه؛ كيلا يؤدي إلى اجتماع البدل، والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق. ولهما: أن حق الأول في جميع القيمة؛ لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد، وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً ^{حق الأول} يأخذه لتمام حقه، فإذا أخذه منه يرجع المولى بما أخذه على الغاصب؛ لأنه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب. ^{لتبوي}

قال: أي محمد رحمه الله (الناية) بسبب إلخ فصار كأنه لم يرد نصف العبد؛ لأن رد المستحق سبب وجد عند الغاصب كلاً رد. السبب: أي بسبب كان في يد الغاصب **قال:** أي محمد رحمه الله في "الحامع الصغير". [الناية ٣١٨/١٣] ويدفعه المولى، أي النصف المأخوذ من الغاصب. (العناية) بذلك: أي المندفع إلى ولي الجنابة الأولى. (العناية) وهذا: أي هذا الدفع الثاني، والرجوع الثاني. [العناية ٢٩٩/٩] يرجع المولى على الغاصب. فيسلم له: [أي لا يدفعه إلى ولي الجنابة الأولى. (العناية ٢٩٩/٩)] أي للمولى فلما سلم للمولى نصف القيمة الذي أحده من الغاصب في المرة الأولى لا يرجع ثانياً على الغاصب. (المهابة) الاستحقاق: أي استحقاق ولي الجنابة الأولى على المولى. ولهما أن إلخ. والجواب عن قول محمد رحمه الله: أن المولى ملك ما قبضه من الغاصب، ودفعه إلى ولي الجنابة الأولى عوضاً عما أحده ولي الجنابة الثانية دون الأولى، فلا يجتمع البدل، والمبدل في ملك شخص واحد. [العناية ٢٩٩/٩] فارغاً: من غير مزاحمة ولي الجنابة الثانية. (الناية) يد الغاصب: لهذا رجع عليه ثانياً. [الناية ٣١٨/١٣]

قال : وإن كان ^{المدبر} حتى عند المولى، فعصبه رجل، فحنى عنده جنابةً أخرى: فعلى المولى قيمته بينهما نصفان، ويرجع بنصف القيمة على الغاصب؛ لما بينا في الفصل الأول، غير أن استحقاق النصف حصل بالجنابة الثانية؛ إذ كانت هي في يد الغاصب، فيدفعه إلى ولي الجنابة الأولى، ولا يرجع به على الغاصب، وهذا بالإجماع. ثم وضع المسألة في العبد، فقال: ومن عصب عبداً، فحنى في يده، ثم رده، فحنى جنابةً أخرى: فإن المولى يدفعه إلى وليي الجنابتين، ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة، فيدفعه إلى لأول.

وإن كان إلخ: هذه المسألة عكس المسألة المتقدمة من حيث الوضع. [العناية ٣٠٠/٩] قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البنية ٣١٩/١٣] لما بينا. من أنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب. الفصل الأول أي فيما إذا حنى المدبر في يد الغاصب ثم في يد المولى. [البنية ٣١٩/١٣] غير أن إلخ: ذكر هذا لبيان الفرق، فإنه يدفع هذا النصف الذي أخذه من الغاصب إلى ولي الجنابة الأولى بالاتفاق، وكان لا يدفعه إليه عند محمد رحمته في المسألة الأولى لأدائه إلى الجمع بين البذل والمبدل، وأما ههنا لو دفع إلى ولي الجنابة الأولى لا يؤدي إلى الجمع بين البذل والمبدل؛ لأنه لما كانت الجنابة الأولى عند المولى كان ما أخذه المولى من الغاصب بدلاً عما دفع إلى ولي الجنابة الثانية؛ لأن الموجود عند الغاصب الجنابة الثانية دون الأولى، فلو دفع ذلك إلى ولي الجنابة الأولى لا يؤدي إلى الجمع بين البذل والمبدل، فيدفع؛ لأن حق ولي الجنابة الأولى كان في كل قيمة المدبر؛ لأن المدبر كان فارعاً وقت الجنابة الأولى عن مزاحمة الثانية. [الكفاية ٣٠٠/٩] وهذا بالإجماع: أما عندهما فظاهر؛ لما بينا، وأما عند محمد رحمته؛ فلأنه امتنع الدفع إلى ولي الجنابة الأولى في المسألة الأولى؛ كيلا يجتمع البذل والمبدل في ملك واحد على ما بينا، وههنا لا يلزم ذلك؛ لأن ما أخذه من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجنابة الثانية، فإذا دفعه إلى الأولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد، وفي الأول يجتمع؛ لأنه عوض ما أخذه هو بنفسه، ثم إذا دفعه إلى ولي الأولى لا يرجع به على الغاصب بالإجماع. ثم وضع: أي محمد رحمته هذه المسألة في "الجامع الصغير" في العبد فقال: القن بعد ما وضعها في حق المدبر. [البنية ٣١٩/١٣]

ويرجع به على العاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف جحد. وقال محمد بن حنبل: يرجع بنصف القيمة، فيسلم له، وإن حتى عند المولى، ثم غضبه، فحى في يده: دفعه المولى نصفين. ويرجع بنصف قيمته، فيدفعه إلى الأول. ولا يرجع به، والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا، إلا أن في هذا الفصل يدفع المولى العبد، وفي الأول يدفع القيمة. قال: ومن عصب مدبراً، فحى عنده حناية، ثم رده على مولى، ثم عصبه، ثم حى عنده حناية، فعلى مولى قيمته سهمان؛ لأنه منع رقبة واحدة بالتدبير، فتجب عليه قيمة واحدة. ثم يرجع بقيمته على العاصب؛ لأن الجنايتين كانت في يد العاصب، فيدفع نصفها إلى الأول؛ لأنه استحق كل القيمة؛ لأن عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره، وإنما انتقص بحكم المزاومة من بعد. قال: ويرجع به على العاصب؛ لأن الاستحقاق بسبب كان في يده، ويسلم له، ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى، ولا إلى ولي الجناية الثانية؛ لأنه لا حق له إلا في النصف لسبق حق الأول، وقد وصل ذلك إليه،

ويرجع به أي بذلك النصف الذي أعطى إلى ولي الجناية الأولى. (النهاية) فيسلم له: أي لا يرجع ثانياً. يدفع القيمة لأنه لا يحتمل نقل من ملك إلى ملك، وفي العبد يدفع نفس العبد عدم المانع. (السياسة) قال: أي محمد بن حنبل. في "الجامع الصغير". (السياسة) فيدفع نصفها: أي نصف القيمة إلى ولي الجناية الأولى. (السياسة) قال: أي محمد بن حنبل. [السياسة ١٣/٣٢٠] ويرجع به: أي بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجناية الأولى. لأن الاستحقاق إذا استحقاق الأول هذا النصف ثانياً سبب كان في يد العاصب. ولا يدفعه. أي ما يوحد من العاصب ثانياً.

ثم قيل: هذه المسألة على الاختلاف كالأولى، وقيل: على الاتفاق. والفرق
 لمحمد عليه السلام: أن في الأولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجنابة الأولى؛ لأن
 الجنابة الثانية كانت في يد المالك، فلو دفع إليه ثانياً: يتكرر الاستحقاق، أما في
 هذه المسألة: فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجنابة الثانية؛ لحصولها في يد الغاصب،
 الحناية الثانية
 فلا يؤدي إلى ما ذكرناه.

ثم قيل: إلخ: يعني قال بعض المشايخ في هذه المسألة خلاف محمد أيضاً كما في المسألة الأولى، حتى يسلم للمولى
 ما يرجع به من القيمة على الغاصب، ولا يأخذ ولي الجنابة الأولى ما بقي من حقه، وقيل على الاتفاق، ويأخذ
 ولي الجنابة الأولى تمام حقه، وهو نصف القيمة من المولى إذا رجع على الغاصب، قيل: وهذا هو الصحيح؛ لأن
 محمداً عليه السلام ذكر هذه المسألة في "الجامع الصغير" بلا خلاف، وكذا ذكره فخر الإسلام عليه السلام في: شرح "الجامع
 الصغير"، فعلى هذا يحتاج محمد عليه السلام إلى الفرق بين هاتين المسألتين، وقد ذكره الكتاب، لكن في قوله: فأما في
 هذه المسألة، فيمكن إلخ، فيه نظر فإن الجنابة الثانية وإن حصنت في يد الغاصب، لكن أخذ المولى منه حقه أول
 مرة، ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانياً في مقابلة ما أخذه. [العناية ٣٠١/٩]
 المسألة: أي الدفع إلى ولي الجنابة الأولى. [الكفاية ٣٠١/٩] يرجع به: أي المولى على الغاصب.
 أن يجعل إلخ: يعني ما دفع المولى ثانياً إلى ولي الجنابة الأولى من النصف الذي يرجع به المولى ثانياً على
 الغاصب يمكن أن يجعل عوضاً عما سلم لولي الجنابة الثانية، وما بقي في يده من ذلك عوض عما سلم
 لولي الجنابة الأولى، فلا يلزم اجتماع البديل والمبدل في ملك واحد كذا في "الكفاية"، فحق ولي الجنابة
 الثانية في النصف، وأخذه هو من المولى، وهو أخذه عوضاً من الغاصب، وحق ولي الجنابة الأولى كل
 القيمة، وأخذه هو من المولى، وأخذه المولى من الغاصب.

فلا يؤدي إلخ: أي إذا أمكن أن يجعل عوضاً عن الجنابة الثانية، فلا يجتمع البديل والمبدل في ملك رجل
 واحد؛ لأن عوض الجنابة الثانية غير عوض عن الجنابة الأولى، فلا يؤدي إلى الاجتماع، فافترقا من هذا
 الوجه؛ لأن الجنابتين ههنا وجدتا في يد الغاصب، وفي المسألة الأولى وجدت الجنابة الأولى في يد المالك،
 فلا يمكن أن يجعل عوضاً عن الجنابة الثانية. (النهاية)

قال: ومن غضب صبيًا حرًّا، فمات في يده فحاة، أو نحمتي: فليس عليه شيء، وإن مات من صاعقة، أو كمسة حبة: فعلى عاقلة الغاصب الدية. وهذا استحسان، والقياس: أن لا يضمن في الوجهين، وهو قول زفر والشافعي ^{رحمهما}؛ لأن الغصب في الحر لا يتحقق، ألا يرى أنه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمن مع أنه حرّ يداً، فإذا كان الصغير حرّاً رقبة ويداً أولى. وجه الاستحسان: أنه لا يضمن بالغصب، ولكن يضمن بالإتلاف، وهذا إتلاف ^{بأن لا يضر} تسبباً؛ لأنه نقله إلى أرض مَسْبُوعَةٍ، أو إلى مكان الصواعق؛ وهذا لأن الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان، فإذا نقله ^{العاصب كونه إتلافاً} إليه، وهو متعدّد فيه، وقد أزال حفظ الولي، فيضاف إليه؛ ^{العاصب النفل}

قال. أي محمد - في "الجامع الصغير". (البنية) ومن عصب: أي ذهب به بغير إذن وليه، فيكون ذكر العصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة، وهو أن يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في زمنه. [البنية ٣٢١/١٣] صبيًا. يريد به صبيًا لا يعبر به عن نفسه؛ لأنه إذا كان يعبر عن نفسه يعارضه بلسانه، فلا يشت يده حكماً، وههنا قد صار في يده، فلا يعارضه بيده ولسانه كذا في "الأسرار". [الكفاية ٣٠١/٩] تسبباً: أي من حيث السببية. (البنية) مسبوعة: أي إلى أرض تأوي إليها السباع. [البنية ٣٢١/١٣] مكان الصواعق: أي إلى مكان تسزل فيه الصواعق عادة. [البنية ٣٢١/١٣] نقله إليه: أي إلى موضع تكون فيه الأشياء المذكورة. [البنية ٣٢٢/١٣] وقد أزال حفظ إلخ: إشارة إلى الجواب عن المكاتب الصغير، فإن الكتابة إذا صحت تثبت للمكاتب يد، فيكون في يد نفسه، صغيراً كان أو كبيراً، بخلاف الصغير الحر، فإنه في يد الولي، ألا ترى أن المكاتب الصغير لا يزوجه أحد، والصغير الحر يزوجه وليه، فعرفنا أن المكاتب الصغير بمنسلة الحر الكبير، وفيه لا يضمن، فكذا هنا، وأما حكم الحر الكبير، فإنه إذا غصبه إنسان، ونقله إلى مكان، فأصابه شيء من هذه العوارض ينظر إن قيد الغاصب حتى أصابه، ولم يمكن التحرّز عنه يضمن؛ لأن المغموب حذر عن حفظ نفسه بما صنع فيه، فيجب الضمان على الغاصب، =

لأن شرط العلة ينزل منزلة العلة إذا كان تعدياً كالحفر في الطريق، بخلاف الموت فجاءة، أو بحمي؛ لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن، حتى لو نقله إلى موضع يغلب فيه الحمى والأمراض نقول: بأنه يضمن فتجب الدية على العاقلة؛ لكونه قتلاً تسيباً. قال: وإذا أودع صبيٌ عدواً فقتله: فعلى عاقلته الدية. وإن أودع طعاماً لا مباشرة فأكله: لم يضمن، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما: يضمن في الوجهين جميعاً، وعلى هذا إذا أودع العبد المحجور عليه مالاً، فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. ويؤخذ به بعد العتق. وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما: يؤخذ به في الحال، وعلى هذا الخلاف الإقراض، والإعارة في العبد والصبي. وقال محمد رحمه في أصل "الجامع الصغير": صبي قد عقل، وفي "الجامع الكبير": وضع المسألة في صبي ابن اثني عشرة سنة،

= وإن لم يمتعه عن حفظ نفسه لا يضمن؛ لأن اسالع العاقل إذا لم يحفظ نفسه مع إمكانه كان انتف مصافاً إلى تقصيره لا إلى اعاصبه، فلا يضمن كدأشي إذا علم بأسره، ومشى كذلك حتى وقع في ابئر م يضمن لحافر شيئاً، بخلاف الصغير، فإنه عذر عن حفظ نفسه عن أسباب التلف كالمأشي على الثر إذا م يعزم البئر كذا ذكره الإمام المحوي رحمه [الكفاية ٣٠٢/٩]

الطريق. يضاف سقوط رطل منه إلى الحافر، وإن كان عنة السقوط ثقته؛ لأن الحفر في الطريق شرط وتعد. قال: أي محمد رحمه في 'الجامع الصغير'. [الباية ٣٢٢/١٣] فعلى عاقلته الدية: أراد به القيمة، واثر عطف الدية؛ لأنها بإزاء الأدمية والقيمة بارء المالية، وبواجب في بعد بارء الأدمية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما. [الكفاية ٣٠٢/٩] الخلاف: أي بين الطرفين وأي يوسف. الإقراض: أي الإقراض والإعارة كالإبداء فيهما أي في العبد والصبي. (مجمع الأهر)

وهذا يدل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق؛ لأن التسليط غير معتبر، وفعله معتبر. لهما: أنه أُلِفَ مالاً متقوماً معصوماً حقاً للمالكه، فيجب عليه الضمان كما إذا كانت الوديعة عبداً، وكما إذا أُلِفَ غير الصبي في يد الصبي المودع. ولأبي حنيفة ^{عبد الصبي} ومحمد رحمهما: أنه أُلِفَ مالاً غير معصوم، فلا يجب الضمان كما إذا أُلِفَ بإذنه، ورضاه؛ وهذا لأن العصمة تثبت حقاً له، وقد فوّتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة، فلا يبقى مستحقاً للنظر ^{الشعيرة} إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ، ولا إقامة ههنا؛ لأنه لا ولاية له على الصبي، ولا للصبي على نفسه، ^{المالك}

بضمن بالاتفاق يساعد فيه فحر الإسلام حيث ذكره في شرح 'الجامع الصغير' هكده، وأما في غيره من شرح 'الجامع الصغير' لصدر الإسلام، وقاصي حاد والتمرناشي، فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها: هذا الخلاف فيما إذا كان الصبي عاقلاً، وإن لم يكن عاقلاً، فلا يضمن في قولهم جميعاً. (العناية) لأن التسليط إلح أي لأن تسليط الصبي غير العاقل هدر، وفعله معتبر، فيؤاخذ به. [الساية ٣٢٣/١٣] إذ أُلِفَ إلح: يعني أنه يضمن انتف. ولو كان التسليط على الاستهلاك ثانياً في حق الصبي المودع، ويثبت في حق غيره أيضاً؛ لأن المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح، فكل من أُلِفَ لا يجب الضمان عليه، ومعنى التسليط تحويل يده في المال إليه. [العناية ٣٠٢/٩]

مالاً غير معصوم: لأنه سلطه على الإتلاف. (الساية) وهذا: أي عدم وجوب الضمان. [البيان ٣٢٤/١٣] تثبت حقاً له يعني أن المال غير العبد ليس معصوم لنفسه، بل معصوم لحق المالك، وقد فوت لعصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي، بخلاف العبد، فإن عصمته لحق نفسه؛ إذ هو مقي على أصل الحرية في حق الدم، فهذا قلنا: بضمن العاقل قيمة العبد. (مجمع الأهر) حيث وضع المال إلح. وعادة الصبيان إتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الأمور، فهو لما مكنته من ذلك مع عمنه مخانه، صار كإلاد له في الإتلاف. مانعة. أي من الإيداع والإعارة في أنه لا ولاية له عليه. [الكفاية ٣٠٢/٩-٣٠٣]

فلا يبقى مستحقاً إلح: لأنه أوقع ماله في يد يجمع يد غيره عليه باختياره. [الساية ٣٢٤/١٣]

بخلاف البالغ والمأذون له؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، وبخلاف ما إذا كانت الوديعة عبداً؛ لأن عصمته ^{في شحاره} لحقه؛ إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم، وبخلاف ما إذا أئلفه غير الصبي في يد الصبي؛ لأنه سقطت العصمة بالإضافة إلى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره. قال: وإن ستهنت ^{الصبي} ما لا:

البالغ والمأذون له يعني لو أتفا بضمان بالإجماع؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، فيصح الإيداع عندهما، وبعد صحة الإيداع لو أئلف المودع الوديعة يصمن. (الكفاية) وبخلاف إلخ. حيث يضمم الصبي المودع. (الكفاية) عصمته. فإثبات اليد على دمه باطل. لحقه: أي لحق العبد لا باعتار أن المالك يعصمه؛ لأن عصمة المالك إنما يعتبر فيما نه ولاية استهلاك، حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط، وليست لعمولى ولاية استهلاك عنده، فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك، فما لم يوجد التسليط منه يصمن المستهلك، سواء كان المستهلك صغيراً أو كبيراً، بخلاف سائر الأموال، فإن للمالك أن يستهلكها، فيجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط. [الكفاية ٩، ٣٠٣]

سقطت العصمة إلخ: أي المالك بالإيداع عند الصبي إنما أسقط عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كما كان؛ لأن التسليط إنما وجد في حق الصبي لا في حق غيره، فصار مال الوديعة ههنا بمنزلة من وجب عليه القصاص في حق دمه، فإنه غير معصوم الدم في حق من له القصاص، ومعصوم الدم في حق غيره كما كان. فإن قيل: لو كان الإيداع من الصبي تسليطاً له على الإتلاف يصمن الأب ما الوديعة تنسيبها إلى أمه الصغير، ليحفظها؛ لأن التسليم إليه تصييع على هذا التقدير، واسودع يصمن بالتصييع، ومع ذلك لا يضم ههنا، فعرفنا أنه ليس بتسليط على الإتلاف، وكذا الأب إذا دفع مال الصبي إليه لا يضم إذا تلف في يده، ولو كان تصييعاً بذلك بالتسليط يضم، قلنا: إنما لم يضم الأب فيهما؛ لأن يد من في عيان المودع إذا كان أهلاً لحفظ الوديعة كيد المودع، ألا ترى أنه يحفظ مال نفسه بيد مثله، وكذلك يحفظ مال غيره بيده، فكانت يد الصبي كيد الأب من هذا الوجه، ولو هلك الوديعة في يد الأب لم يضم، فكذا إذا كان في يده حكماً. [الكفاية ٩/٣٠٣-٣٠٤]

قال أي محمد بن في الجامع الصغير. [أساية ١٣/٣٢٤]

صمن. يريد به من غير إيداع؛ لأن الصبي يؤخذ بأفعاله، وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد، والله أعلم بالصواب.

وصحة القصد. هذا كونه حوسب عند يقال: إن الصبي ليس له قصد صحيح، فكأن يعني أن لا بصم، فقد لا اعتبار بصحة القصد في حق العبد، ألا ترى أن لبيع أيضاً إذا استهت ما لا لإنسان وبصم، سواء كان به قصد صحيح في ذلك أو لم يكن، فعلى أى وجه كان يرميه لصم. [السنة ١٣ ٣٢٥]

باب القسامة

قال: وإذا واحد أقتيل في محبة، ولا يُعلم من قتله ستحلف حمس^{القدوري}ون رحلاً منهم يتخيرهم الولي: بالله ما قتلناه، ولا عسما له قتلاً، وقال الشافعي رحمه الله: إذا كان هناك لوث استُحلف الأولياء^{أولياء المقتول} خمسين يميناً، ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه، عمداً كانت الدعوى أو خطأ، وقال مالك رحمه الله: يقضى بالقود إذا كانت الدعوى في القتل العمد، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، واللوث عندهما: أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه، أو ظاهر يشهد لمدعى من عداوة ظاهرة، أو شهادة عدل، أو جماعة غير عدول: أن أهل المحلة قتلوه، وإن لم يكن الظاهر شاهداً له،^{للمدعى}

باب القسامة: لما كان أمر القتل في بعض الأحوال يؤل إلى القسامة، ذكرها في آخر الدييات في باب على حدة، وهي في اللغة: اسم وضع موضع الأقسام، وفي الشرع: يمين يقسم بها أهل محلة، أو دار وجد فيها قتل به أثر يقول كل واحد منهم: بالله ما قتلته، ولا علمت له قاتلاً، وسبها: وجود القتل فيما ذكرنا، وركبها: إجراء اليمين على لسانه، وشرطها: بلوع المُقسَم، وعقله، وحرية، ووجود أثر القتل في الميت، وتكميل اليمين خمسين، وحكمها: القضاء بوجوب الدية إن حلفوا، والحبس إلى الحلف إن أبوا إذا ادعى الولي العمد، بالدية عند الكول إن ادعى الخطأ، ومحاسنها: تعظيم خطر الدماء، وصيانتها عن الإهدار، وحلاص من المتهم بالقتل عن انقصاص، ودليل شرعيتها الأحاديث المذكورة على ما سيأتي. [العناية ٣٠٤/٩]

يتخيرهم: أي يختار من القوم من يحلفهم. (العناية) بالله ما قتلناه إلخ. هذا على طريق الحكاية عن الجميع، وأما عند الحلف: فيحلف كل واحد منهم بالله ما قنت، ولا يحلف بالله ما قتل؛ لحواز أن يكون ناشر القتل بنفسه، فيجري على لسانه بالله ما قتل. [الكفاية ٣٠٤/٩ ٣٠٥] لوث إلخ. من لوث الماء كدره. (النهاية) وهو قرية حال توقع في القلب صدق المدعى بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالعدم. [الكفاية ٣٠٥/٩] المدعى عليه: أي إن حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه.

فمذهبه مثل مذهبننا، غير أنه لا يكرر اليمين، بل يردّها على الولي، فإن حلفوا^{لشامي} لا دية عليهم، للشافعي في البدأة بيمين الولي، قوله عليه: للأولياء: "فَيُقَسِّمُ^{أهم محه} منكم خمسون أنهم قتلوه"،* ولأن اليمين تجب على من يشهده له الظاهر، ولهذا تجب على صاحب اليد، فإذا كان الظاهر شاهداً لولي يبدأ بيمينه، ورد اليمين على المدعي أصل له كما في النكول، غير أن هذه دلالة فيها نوع شبهة،^{على الصدق}

مذهبننا في بداية يمين المدعي عليه غير أنه إن لم يكمل أهل المحلة خمسين لا يكرر يمين عليهم، من يرد على الأولياء كما في النكول عدة، فالاختلاف في موضعين في تحييف المدعي أولاً، وفي براءة أهل المحلة باليمين، فالحاصل: أنه إذا وجد صاهر يشهد للمدعي عند الشافعي عليه يحلف المدعي، فإن حلف أنهم قتلوه خطأ، فله الدية، وإن حلف أنهم قتلوه عمدًا، فعليهم لقصاص في قور، والدية في قور، فإن نكل المدعي عن اليمين حلف المدعي عليهم، فإن حلفوا رؤى ولا شيء عليهم، وإن نكلوا، فعليهم القصاص في قول، والدية في قور، وإن لم يكن الظاهر شاهداً للمدعي عليه حلف أهل المحلة على ما قسا [الكفاية ٣٠٥/٩] الولي إذا كان ظاهراً شاهداً له تجب الخ. يعني كما في سائر الدعوي، فإن الظاهر يشهد للمدعي عليه؛ لأن لأصل براءة دتمته، فأما في القسامة، فالصاهر يشهد للمدعي عند قيام البوث، فتكون اليمين حجة له. [الكفاية ٣٠٥/٩] في النكول: يعني إذا نكل المدعي عليه عن اليمين رد على المدعي. [السياسة ٣٢٩/١٣] هذه: أشار به إلى الدعوى التي هي. (السياسة)

* أخرج الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الرأية ٣٨٩/٤] أخرج البحاري في 'صحيحه' عن سهل بن أبي حنمة، قال: حرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحبيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كان بحير نمرقا في بعض ما هالك، ثم إذا محبيصة بحد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفعه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبه، فقال له رسول الله ﷺ: 'كرر الكفر في السن'، فصمت فتكلم صاحبه وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: 'أخلصوا خمسين يميناً فتستحققوا صحتكم أو قاتلكم'، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال: 'فتبرئكم يهود بحمسين يميناً'، قالوا: وكيف نقول أيمان قوم كافر، فما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله. [رقم: ٣١٧٣، باب المواعدة والمصالحة مع المشركين بآمال وغيره]

والقصاصُ لا يجامعها، والمال يجب معها، فلهذا وجبت الدية. ولنا قوله ﷺ: البينة على المدعي، واليمين على من أنكر،* وفي رواية: "على المدعى عليه"، وروى سعيد بن المسيب: أن النبي ﷺ بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم؛ لوجود القتل بين أظهرهم،**
وهم أهل القب

لا يجامعها: أي لا يشت القصاص مع الشبهة. [الباية ٣٢٩/١٣] بدأ وكفهم قسامة خمسين. أظهرهم: لفظ أظهرهم مفحم، والمقصود بينهم.

* أخرجه الترمذي عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: بينة على مدعي، ويمين على المدعى عليه. وقال: هذا حديث في إسناده مقب، ومحمد بن عبيد الله العرمي يضعف في الحديث من قتل حفيظه صعه ابن المارك وغيره. [رقم: ١٣٤١، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] قلت: شطر الحديث في الكتب الستة من حديث ابن عباس ﷺ ولكنه مرق، وفي لفظ مسلم: "ولكن اليمين على المدعى عليه"، وفي لفظ الباقي: أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه، وهذا يعم أن وظيفة المدعى عليه اليمين، وليست هي وظيفة المدعي، وهذا يقوي حديث الترمذي - [الباية ٤١٢/١٢ - ٤١٣]

** رواه عبد الرزاق في 'مصفه' أخرجا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كانت القسامة في الجاهلية فأقرها النبي ﷺ في فتيل من الأنصار وحد مقتولاً في حب اليهود، قال: بدأ رسول الله ﷺ باليهود، فكفهم قسامة خمسين، فقالت اليهود: لن نحلف، فقال رسول الله ﷺ للأنصار: أتحلفون، فأنت الأنصار أن تحلف، وأمرهم رسول الله ﷺ شهيد ديه، لأنه قتل بين أظهرهم. [رقم: ١٨٢٥٢، ٢٧/١٠، باب القسامة] ومن أحاديث الباب: ما أخرجه البخاري في "صحيحه"، وفيه: أن رسول الله ﷺ دخل عليه من الأنصار فتحدثوا عنده، فحرج رجل منهم بين أيديهم فقتل، فخرجوا بعده فإذا هم صاحبهم يتشخط في الدم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله! صاحبنا كان يتحدث معنا فحرج بين أيدينا فإذا نحن به يتشخط في الدم، فحرج رسول الله ﷺ فقال: "من حصره من ربه فيه؟" قالوا: بلى أن اليهود قتلته، فأرسل إلى اليهود فدعاهم، فقال: أئمة قسمه هذا قالوا: لا، قال: أترضه - نحن خمسين من اليهود فيه؟ فقالوا: ما يباون أن يقتلونا أجمعين ثم يتفلون، قال: ففسحون الدية يدور خمسين منكم قالوا: ما ك لحلف فوداه من عنده. [رقم: ٦٨٩٩، باب القسامة]

ولأن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق، وحاجة الولي إلى الاستحقاق،
ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل، فأولى أن لا يستحق به النفس المحترمة،
وقوله: "يتخيرهم الولي إشارة إلى أن خيار تعيين الخمسين إلى الولي؛ لأن اليمين
حقه، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل، أو يختار صاحبي أهل المحلة؛ لما أن
تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ التحرز، فيظهر القاتل، وفائدة اليمين النكول،
فإن كانوا لا يباشرون ويعلمون: يفيد عيّن الصالح على العلم بأبلغ مما يفيد
عيّن الطالح، ولو اختاروا أعمى، أو محدوداً في قذف: جاز؛ لأنه عيّن، وليس
بشهادة. قال: فإد حلفوا: قضى على أهل المحلة بالدية. ولا يستحق لوئي.
وقال الشافعي رحمه الله: لا تجب الدية؛ لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل بن جهمد:

ولهذا: أي ولكون حاجة الولي إلى الاستحقاق. (الساية) لا يستحق إلخ: جواب عن أحد قولي الشافعي رحمه الله.
وهو قول مالك رحمه الله: إنه يجب القصاص بيمينه، وكذلك على قوله الآخر، فإنه يقول: يستحق بيمينه
النفس، إلا أن القصاص يسقط باعتبار الشبهة، فيصار إلى الدية بدلاً عن القصاص. [الكفاية ٣٠٦/٩-٣٠٧]
من يتهمه بالقتل: مثل المفسدة والشباب؛ لأن نعمة القتل فيهم أكثر. [الباية ٣٣١/١٣]
عيّن الصالح إلخ: لأن صاحبي أهل المحلة إذا علموا القاتل منهم أظهروه وم يحلفوا. [الكفاية ٣٠٧/٩]
وليس بشهادة. يختار هذا التعليل عن المعاص؛ لأنه شهادة، والأعمى والمحدود في القذف ليس من أهل
الشهادة. (الكفاية) على أهل المحلة: أي على عاقبة أهل المحلة، وفي 'المبسوط': إنما يقضى بالدية على
عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين؛ لأن حالهم هذا دون حال من ناشر القتل خطأ، وإذا كانت الدية هناك
على عاقبته في ثلاث سنين، فبها أولى. [الكفاية ٣٠٧/٩-٣٠٨] لا تجب الدية إذا حلف المدعي
عليه، وبه قال مالك وأحمد وأبو البيت وأبو ثور رحمه الله [الباية ٣٣٢/١٣]

"تبرئكم اليهود بأيمانها"، * ولأن اليمين عهدت في الشرع ميرثاً للمدعى عليه لا ملزماً كما في سائر الدعاوي. ولنا: أن النبي ﷺ جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل، وفي حديث زياد بن أبي مريم، ** وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة، *** وقوله ﷺ: "تبرئكم اليهود" محمول على الإبراء عن القصاص والحبس، وكذا اليمين ميرثة عما وجب له اليمين، والقسامة ما شرعت لتجب الدية إذا نكلوا، وهو القصاص

تبرئكم اليهود. أي جعلكم اليهود برئاً بأيمانهم كأهم إذا حللوا حصل لهم البراءة منكم، فكأنهم جعلوكم قائلين: برأت إليكم. وادعة: قبيلة من همدان. [العناية ٣٠٨/٩ - ٣١٠]

* تقدم ذلك في حديث ابن سهل رواه الجماعة الستة. [نصب الراية ٣٩٣/٤]

** حديث ابن سهل ليس فيه الجمع بين الدية والقسامة، وحديث ابن زياد عريب، وروى الزار في "مسنده" حدثنا أبو كريب ثنا يونس بن بكير ثنا عبد الرحمن بن يامين عن محمد بن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه، قال: كانت القسامة في الدم يوم حير، وذلك أن رجلاً من الأنصار من أصحاب النبي ﷺ فقد تحت الليل، فحاءت الأنصار، فقالوا: إن أصحابنا يتشخط في دمه، فقال: "أتعرفون قاتله؟" قالوا: لا، إلا أن اليهود قتلته، فقال رسول الله ﷺ: حنارو منهم خمس رجل، فيحتمل الله جهدهم، ثم حنارو منهم، ففعلوا. وقال. هذا حديث لا نعلمه يروى عن عبد الرحمن بن عوف، إلا بهذا الإسناد، ولم نسمعه إلا من أبي كريب، وعبد الرحمن بن يامين هذا، فقد روى عنه يونس بن بكير، وعبد الحميد بن عبد الرحمن بن يحيى الحمالي. [نصب الراية ٣٩٣/٤ - ٣٩٤]

*** أخرج عبد الرزاق في "مصنفه" أخرجنا الثوري عن محالد بن سعيد، وسليمان الشيباني عن الشعبي أن قنلاً واحد بين وادعة وشكر، فأمرهم عمر أن يقسموا ما سهموا، فوجدوا رجل وادعة أقر، وأحلهم عمر خمسين بمس، كل رجل منهم ما فلت ولا غنم قنلاً، ثم أمرهم بديه، قال الثوري. وأحبرني منصور عن الحكم عن الحارث بن الأرمع أنه قال: يا أمير المؤمنين! لا أيمان دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: كذلك الحق. [رقم: ٣٥١٨٢٦٦، ١٠، باب القسامة]

بل شرعت ليظهر القصاص بتحزّزهم عن اليمين الكاذبة، فَيَقْرَؤُوا بالقتل، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص، ثم الدية تُحب بالقتل الموجود منهم ظاهراً؛ لوجود القتل بين أظهرهم لا بنكولهم، أو وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في قتل الخطأ. ومن أبي منهم اليمين: حُبس حتى يحلف؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاقها تعظيماً لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدية، بخلاف النكول في الأموال؛ لأن اليمين بدل عن أصل حقه، ولهذا يسقط ببذل المدّعي، وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الوليُّ القتل على جميع أهل المحلة، وكذا إذا ادّعى على البعض لا بأعيانهم، والدعوى في العمد أو الخطأ؛ لأنهم لا يتميزون عن الباقي، ولو ادّعى على البعض بأعيانهم أنه قتل وليه عمداً أو خطأ، فكذلك الجواب يدلُّ عليه إطلاق الجواب في الكتاب،

قتل الخطأ: هذا جواب آخر عن حديث الخصم، وقد قررناه عن قريب. (الناية) فإنه يحب الدية خطأ بالتقصير في المحافظة. ومن أبي منهم. ومن امتنع عن اليمين من الخمسين الذي احتارهم الولي. (البنابة) الأموال: حيث لا يحس فيها. ولهذا: أي ولكون أصل حقه في المال. (الناية) وفيما نحن فيه: أي في القتل الذي وجد في المحلة. ببذل الدية: بل تحب اليمين المكررة. [الناية ١٣/٣٣٤]

هذا الذي ذكرنا: أي من وجوب القسامة والدية. (البنابة) ولو ادّعى على إلخ: إلى آخر قوله: فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى، هكذا في بعض النسخ، واختاره صاحب "العناية"، وفي بعض النسخ: ولو ادّعى على البعض بأعيانهم سندكره من بعد إن شاء الله تعالى، انتهى، واختاره صاحب "الكفاية"، وقال: إن هذه نسخة متقنة، ولكن يرد عليه أنه وعد بيانه ههنا، ثم في الموضع الذي وعد بيانه فيه، وقال: وقد ذكرنا فيه القياس والاستحسان، فتدبر.

في الكتاب: أي في كتاب القدوري أشار به إلى ما ذكره بقوله: وإذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتله استحل خمس من رحلهم إلخ. [العناية ٩/٣١٠]

وهكذا الجواب في "المبسوط". وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول: أن في القياس تسقط القسامة، والدية عن الباقي من أهل المحلة، ويقال للولي: ألك بيّنة؟ فإن قال: لا، يُستحلف المدعى عليه على قتله يميناً واحدة. ووجهه: أن القياس ^{الحلف} يأباه؛ لاحتمال وجود القتل من غيرهم، وإنما عرف بالنص فيما إذا كان في مكان يُنسب ^{القتل} إلى المدعى عليهم، والمدعى يدعي القتل عليهم، وفيما وراءه بقي أصل القياس، وصار كما إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم، وفي الاستحسان: تجب القسامة، والدية على أهل المحلة؛ لأنه لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى، فتوجهه بالنص لا بالقياس، بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم؛ لأنه ليس فيه نص، فلو أوجبناها لأوجبناها بالقياس، وهو ممتنع، ثم حكم ذلك أن يُثبت ما ادعاه إذا كان له بيّنة، وإن لم تكن: استحلفه يميناً واحدة؛ لأنه ليس بقسامة؛ لانعدام النص، وامتناع القياس، ثم إن حلف: برئ، وإن نكل والدعوى في المال: ثبت به، وإن كان ^{الدعوى} في القصاص: فهو على اختلاف مضي في كتاب الدعوى.

وهكذا الجواب إلخ: يعني أوجب القسامة والدية فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه. [العناية ٣١٠/٩] ووجهه: ما روي عن أبي يوسف رحمه الله. (البناءة) وفيما وراءه: وهو ما إذا كان الدعوى على البعض بعينه. (البناءة) وصار كما إلخ: فإن فيه البيّنة من المدعي أو اليمين من المدعى عليه. (البناءة) فتوجهه: أي توجب كل واحد من القسامة والدية، وفي بعض النسخ: فتوجهها أي القسامة. (البناءة) حكم ذلك: أي حكم ما إذا ادعى على واحد منهم من غيرهم. [البناءة ٣٣٥/١٣] على اختلاف إلخ: بين أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه حيث قال: ومن ادعى قصاصاً على غيره، فحشد استحلف بالإجماع إلخ. [العناية ٣١١/٩]

قال: وإن لم يكمل أهل النجعة كررت الأيمان عيهم حتى تم خمسين؛ لما روي:
 أن عمر عليه السلام لما قضى في القسامة وافي إليه تسعة وأربعون رجلاً، فكرر اليمين على
 رجل منهم، حتى تمت خمسين، ثم قضى بالدية، وعن شريح والنخعي رحمهما مثل
 ذلك،* ولأن الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يطالب فيه
 الوقوف على الفائدة؛ لثبوتها بالسنة، ثم فيه استعظام أمر الدم، فإن كان العدد
 كاملاً، فأراد الولي أن يكرر على أحدهم، فليس له ذلك؛ لأن المصير إلى التكرار
 ضرورة الإكمال. قال: ولا قسامة على صبي ولا مجنون؛ لألغهما ليسا من أهل القول
 الصحيح، واليمين قول صحيح. قال: ولا امرأة ولا عبد؛

كررت الأيمان إلخ لأن تكرار اليمين مشروع كما في كلمات اللعان. (الكفاية) في القسامة: أي لما أراد
 القضاء في القسامة وافي اليمين إليه تسعة وأربعون رجلاً، قوله: وافي جواب لما من الموافقة بمعنى الوفاء، وجعله
 معطوفاً على قضى، وجعل أفي من الفاء، بمعنى الرجوع يستلزم دخول الفاء في جواب لما، وهو غير صحيح.
 ولا يطالب إلخ. يعني لا يقال: ما الفائدة في تعيين خمسين ولا يطلب في الخمسين؟ والوقوف على الفائدة. (الساية)
 فيه استعظام إلخ. ولهذا يكرر اليمين في الدعاء، وأمر الدم أقوى. (الساية) ضرورة الإكمال فإذا كان
 كاملاً، فلا ضرورة إلى الريادة. [البنية ١٣/٣٣٧]

* أما حديث عمر: فرواه ابن أبي شيبة في 'مصنفه' بنقص، فقال: حدثنا وكيع ثنا سفيان عن عبد الله بن
 يزيد الهذلي عن أبي مبيح أن عمر بن الخطاب رد عنهم الأيمان حتى وفوا [نصب الراية ٤/٣٩٥] وأما
 حديث شريح: رواه ابن أبي شيبة في 'مصنفه' عن شريح قال: جاءني فدية من رجل من خمسين، فرد عنهم
 نفسمه حتى وفوا. [رقم: ٧٨٩٣، ٣٩٠/٩، باب القسامة. إذا كانوا أقل من خمسين] وأما حديث
 السحبي رواه عبد الرزاق في 'مصنفه' عن إبراهيم قال: إذا لم يكسو خمسين رددت الأيمان عنهم
 [رقم: ١٨٢٨٥، ٤١/١٠، باب القسامة]

لأنهما ليسا من أهل النصره، واليمين على أهلها. قال: وإن وُجد ميتاً لا أثر به: فلا قسامة ولا دية؛ لأنه ليس بقتيل؛ إذ القتل في العرف مَنْ فاتت حياته بسبب يباشره حي، وهذا ميت حتف أنفه، والغرامة تتبع فعل العبد، والقسامة تتبع احتمال القتل، ثم يجب عليهم القسمة، فلا بد من أن يكون به أثر يُستدل به على كونه قتيلاً، وذلك بأن يكون به جراحة، أو أثر ضرب، أو خنق، وكذا كان خراج الدم من عينه، أو أذنه؛ لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحي عادة، بخلاف ما إذا خرج من فيه، أو دبره، أو ذكره؛ لأن الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل أحد، وقد ذكرناه في الشهيد. ولو وُجد دماً لقتيل، أو أكثر من نصف البدن، أو النصف ومعه الرأس في محلة: فعلى أهلها القسامة والدية، وإن وُجد نصفه مستقوفاً بالظن، أو وُجد أقل من النصف ومعه الرأس.

وذلك أي الأثر الذي يدل على كونه قتيلاً. (الساية) من عينه. قال الأثراري: صاحب الهداية لم يذكر فيها الأنف، والغالب أنه سهو القم؛ لأنه ذكر في الهداية كما ذكره القدوري في 'مختصره'، قلت: لا سهو هناك؛ لأن الدم يخرج من الأنف غالباً من الرعاف، فلا يصلح دليلاً مع أن الأثراري في 'شرح'؛ وحروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما إذا خرج من فمه، أو أنفه؛ لأنه قد يكون ذلك من رعاف، فلا يصلح أن يكون دليلاً على وجود ضرب في المحلة. [البناية ٣٣٨/١٣] أو ذكره: ولم يذكر الأنف، وحكمه حكم دبره، وذكر القم مطلقاً، وقد قيل: إذا صعد من خوفه إلى فيه، وأما إذا نزل من رأسه إلى فيه، فليس يصح دليلاً على القتل، ذكره فخر الإسلام في شرح 'الزيادات'. [العناية ٣١٢/٩] في الشهيد: يعني في حال الصلاة في باب الشهيد، والدم الذي يخرج من الدبر لا يكون دليلاً على القتل، فإنه قد يكون في الباطن، وقد يكون أكل شيء غير موافق. [البناية ٣٣٨/١٣] النصف. أي ولو كان الأقل مع الرأس. (مجمع الأثر)

أو وجد يده، أو رجليه، أو رأسه، فلا شيء عنيهم؛ لأن هذا حكم عرفناه بالنص،
وقد ورد به في البدن، إلا أن للأكثر حكم الكل تعظيماً للآدمي، بخلاف الأقل؛ لأنه
ليس ببدن، ولا ملحق به، فلا تجري فيه القسامة، ولأننا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان،
والديتان بمقابلة نفس واحدة، ولا تتواليان، والأصل فيه: أن الموجود الأول إن كان
بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة: لا تجب فيه، وإن كان بحال لو وجد الباقي
لا تجري فيه القسامة: تجب، والمعنى ما أشرنا إليه، وصلاة الجنائز في هذا تنسحب
على هذا الأصل؛ لأنها لا تتكرر. ولو وُجد فيهم حين. أو سُفِّطَ لئس به أثر
الضرب، فلا شيء على أهل الحمة؛ لأنه لا يفوق الكبير حالاً. وإن كان به أثر
الضرب. وهو تامٌ أحق: وحسب القسامة ودية عنيهم؛ لأن الظاهر أن تامة الخلق
ينفصل حيّاً، وإن كان نقص الخلق: فلا شيء عنيهم؛ لأنه ينفصل ميتاً لا حيّاً.

إلا أن الأكثر إلخ: هذا كأنه جواب عما يقال: إذا كان النص ورد في ابدن كان ينبغي أن يقتصر الحكم
على ابدن فقط، فأجاب بأن الأكثر البدن حكم كله؛ لأن الأكثر في كثير من المواضع يقوم مقام الكل،
ولاسيما ههنا. [النهاية ٣٣٩/١٣] تتكرر [وذلك لا يجوز (العناية)] إلخ: قيل: كان ينبغي أن يقول:
تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية؛ لأن عرصه ثبوت القسامة مكرراً، أو ثبوت الدية مكرراً،
وعبارة الشارح تستلزم أن يكون أكثر من القسامتين والديتين، ويجوز أن يكون مراده القسامتان والديتان
على القطعتين يتكرران في خمسين نفساً. [العناية ٣١٢/٩ ٣١٣] ما أشرنا إليه: وهو أن تكرر القسامة
والدية في قتل واحد غير مشروع. [الكفاية ٣١٣/٩]

على هذا الأصل: يعني إن وجد الأكثر يصبى عليه، وهذا أشار إلى أنه إذا كان معه الرأس يصبى عليه،
وإلا فلا. (البناية) لا يفوق إلخ: أي لأن كل واحد من اثنين والسقط لا يفوق الكبير حالاً أي من حيث
المال يعني إذا وجد الكبير، ولا أثر به، لا يجب في شيء فيه، فكذا هذا. [البناية ٣٤٠/١٣]

قال: وبذ وجد القتل على دابة يسوقها رجل: فالدابة على عاقلته دون من لحمة؛ لأنه ^{المقصود} في يده فصار كما إذا كان في داره، وكذا إذا كان قائدها، أو راكبها، فإن اجتمعوا فعليه؛ لأن القتل في أيديهم. فصار كما إذا وجد في دارهم. قال: وإن مرت دابة بين قريتين، وعيها قتيان: فهو على أقربهما؛ لما روي: "أن النبي ﷺ أتى بقتيل وجد بين قريتين فأمر أن يُذرع"، * وعن عمر رضي الله عنه أنه لما كُتب إليه في القتل الذي وجد بين وادعة وأرحب كُتب بأن يقيس بين قريتين، فوجد القتل إلى وادعة أقرب،

على عاقلته: أي عاقله السائق، سواء كان السائق مالكا لدابة، أو غير ذلك. (النهاية) لأنه في يده: وروي عن أبي يوسف رحمته الله في غير رواية الأصول: أنه كان يفصل في الخواب، ويقول: هكذا إذا كان السائق يسوق الدابة محتشما محميا؛ لأن الظاهر أنه هو القاتل، إذا كان يسوقها على هذا الوجه، فأما إذا كان يسوقها غير محتشم نهاراً جهاراً، فلا شيء عليه؛ لأن الإنسان قد يحمل أباه أو ابنه، أو أحداً من أقرانه إلى بلدة يبيعها فيه، وظاهر حاله يدل عليه، فلا يجعل قاتلاً. [الكفاية ٣١٣/٩-٣١٤] وكذا إذا إلح. تكون الدابة عليه مطبقاً. (النهاية) اجتمعوا أي السائق، والراكب، والقائد. [النهاية ٣٤١/١٣] أقربهما: أي دية على أهل أقربهما. كتب إليه: والكاتب هو عامر بن عبد وادعة وأرحب: حيان من همدان [النهاية ٣٤٢/١٣]

* رواه أبو داود الطيالسي، وإسحاق بن راهويه، والنزر في "مسائدهم"، والبيهقي في "سنة". [نصب الراية، ٣٩٦/٤] أخرجه أبو داود الطيالسي في "مسنده" عن أبي إسرائيل الملائي، وسماه إسماعيل عن أبي إسحاق عن عطية عن أبي سعيد أن قتيلاً وجد بين حيين، فأمر النبي ﷺ أن يقيس بين أيهما أقرب، فوجد أقرب من أحد حيين، قال أبو سعيد: كأي أنظر إلى شر رسول الله ﷺ فألقى دية عليه. [رقم: ٢١٩٥] فإن قلت: هذا رواه ابن عدي، والعمري في "كتابهما" بلفظ: فألقى دية على أقربهما، وعلاه بأبي إسرائيل، وضعه ابن عدي عن قوم، وقال البراز: ليس بقوي في الحديث، وقال السائي: ليس بثقة وكان يسب عثمان قت: وثقه ابن معين، ووثقه أيضاً ابن عدي عن قوم آخرين. [النهاية ٤٢٧/١٣]

ولهما: أن المالك هو المختصُّ بنصرة البقعة دون السكان؛ لأن سكنى الملاك ألزَمُ،
 وقرارهم أدومٌ، فكانت ولايةُ التدبير إليهم، فيتحقق التقصيرُ منهم، وأما أهل خير
 فالنبي ﷺ أقرَّهم على أملاكهم، وكان يأخذ منهم على وجه الخراج.* قال:
 وهو على أهل الخطَّة دون المشترين، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال
 أبو يوسف رحمهما الله: الكل مشتركون؛ لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ مَن له ولايةُ
 الحفظ، وبهذا الطريق يجعل جانباً مقصراً، والولاية باعتبار الملك، وقد استَوَّوا فيه،
 ولهما: أن صاحب الخطَّة هو المختصُّ بنصرة البقعة هو المتعارف، ولأنه أصيل،
 والمشتري دخيل، وولايةُ التدبير إلى الأصيل،

دون السكان: لأن السكان يتقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون أصحاب الملك. (النهاية) أقرَّهم: فهم كانوا
 ملاكاً. وهو [أي وجوب القسامة والدية أي القسامة على أهل الخطَّة، والدية على عاقلتهم. (العناية)]
 على أهل الخطَّة: الخطَّة: المكان المحتط لبناء دار أو غيرها من العمارات. [العناية ٣١٤/٩-٣١٥] أي
 أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكوها حين فتح الإمام البلدة، وقسمها بين الغائمين بخط خط لتمييز
 أنصبتهم. [الكفاية ٣١٥/٩] استَوَّوا: أي أهل الخطَّة والمشتريين. (الباية) هو المتعارف: فإن العرف أن
 أصحاب الخطَّة يقومون بحفظ المحلة وتدبيرها دون المشترين. [الباية ٣٤٤/١٣]

* أراد المصنف بهذا الحديث أن أهل خير لم يكونوا سكاناً، وإنما كانوا ملاكاً، والصحيح الذي اختاره
 أبو عمر وغيره أن خير فتحت كلها عتوة، وإنما قسمت بين الغائمين، إلا حصين منها، يسمى أحدهما: الوطيحة،
 والآخر: السلام، فإن أهلها سألوا النبي ﷺ أن يأخذ جميع ما عندهم، ويحقن لهم دمايتهم، ففعل، وسألوه أن
 يتركهم في أرضهم، ويعملون فيها على صف الخارج، ففعل على أن يخرجهم متى شاء، وليس في هذا أنه
 أقرَّهم على أملاكهم ملكاً لهم؛ إذ لا يكون ذلك إلا في فتح الصلح بدليل أهم استمروا كذلك إلى زمان عمر،
 فأجلاهم عمر رحمهما الله. وقد ذكر المصنف في باب الغنائم أنه رحمهما الله قسمها بين الغائمين. [نصب الراية ٣٩٧/٤]

وقيل: أبو حنيفة ^{جسده} بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة. قال: ^{القدوري} وإن بقي واحد منهم: فكذلك. يعني من أهل الخطة؛ لما بينا، وإن لم يبق واحد منهم بأن باعوا كهم: فهو عبي المشتريين؛ لأن الولاية انتقلت إليهم، أو خلصت لهم؛ لزوال ^{المشتريين} من يتقدمهم، أو يزاحمهم. وإذا وجد قبيل في دار: فالقسامة على ربّ الدار، وعبي قومه، وندخل العاقلة في القسامة إن كانوا حضوراً، وإن كانوا غيباً، فالقسامة على ربّ الدار يُكرّر عليه الأيمان، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ^{العملة} رحمهما. وقال أبو يوسف ^{جسده}: لا قسامة على العاقلة؛ لأن ربّ الدار أحصى به من غيره، فلا يشاركه غيره فيها كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم. ^{القسامة}

على ما شاهد الخ أي بني على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الحصة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة، ولا يشاركهم المشترون في ذلك. (الكفاية) لما بينا إشارة إلى قوله: إن صاحب الخطة هو المحتص، أو قوله: لأنه أصيل، والمشتري دحيل. [النهاية ٣٤٤/١٣] الولاية انتقلت إلخ أي على قول أبي حنيفة ومحمد ^{جسده}؛ لزوال من يتقدمهم، أو خلصت لهم أي على قول أبي يوسف ^{جسده}؛ لما أن الولاية عنده كانت لصاحب الخطة وللمشتريين. فالآن خلصت للمشتريين؛ لزوال من يزاحمهم. [الكفاية ٣١٥/٩-٣١٦] وإذا وجد الخ يعني إذا وجد القتيل في دار، فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات، وفي القسامة روايتان، ففي إحدهما تجب على صاحب الدار، وفي الأخرى على عاقلته، وبهذا يدفع ما يرى من التذاع بين قوله: قل هذا، وإن وجد القتيل في دار إنسان، فالقسامة عليه، وبين قوله ههنا، فالقسامة على رب الدار، وعلى قومه، يحمل ذلك على رواية أخرى، وحكي عن الكرخي ^{جسده} أنه كان يوفق بينهما، ويقول: الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما إذا كان قومه غيباً، والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما إذا كانوا حضوراً، كذا في "الدحيرة"، والمذكور في الكتاب يدل على أنها عليهما جميعاً إذا كانوا حضوراً، ويوافقه رواية "فتاوى العتاي". [النهاية ٣١٥/٩-٣١٦]

ولهما: أن الحُضورَ لزمتهن نصرَةُ البقعة كما تلزم صاحبَ الدار، فيشاركونه في القسامة. قال: فإن وجد القتيلُ في درٍ مشتركة نصفها لرجل، وعثرها لرجل، ولآخر ما بقي: فهو على رؤوس الرجال؛ لأن صاحبَ القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير، فكانوا سواء في الحفظ والتقصير، فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة. قال: ومن اشترى داراً، ولم يقضها حتى وُحِدَ فيها قتيل: فهو على عاقلة البائع، وإن كان في البيع خيار لأحدهما: فهو على عاقلة الذي في يده. وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله. وقالوا: إن لم يكن فيه خيار، فهو على عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيار، فهو على عاقلة الذي تصير له؛ لأنه إنما أنزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ، ولا يجب إلا على مَنْ له ولاية الحفظ، والولاية تستفاد بالملك، ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع، والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات،

قال: أي محمد رحمته الله في الجامع الصغير. (النهاية) بمنزلة الشفعة: فإنها على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصبة عندنا. [الكفاية ٣١٦/٩] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". (البناءية) فهو. أي المذكور هو الدية. وقالوا إلخ: حاصل الاختلاف: أن أبا حنيفة رحمته الله اعتبر اليد، وهما اعتبرا الملك، وهذا الاختلاف يساوي بينهم بعد ما أجمعوا على أن وجوب الضمان عند وجود القتيل بولاية الحفظ؛ لأنه صان ترك الحفظ، فيعد ذلك قال أبو يوسف ومحمد رحمتهما الله. ولاية الحفظ تستفاد بالملك، فيعتبر الملك، وأبو حنيفة رحمته الله يقول: حقيقة القدرة تنسب باليد، إلا أن الملك سبب اليد، فإذا كان الملك لأحدهما، واليد لآخر كان اعتبار اليد أولى. (النهاية) لأنه: أي لأنه الذي يصير له الدار. [البناءية ٣٤٦/١٣]

ولهذا كانت الدية أي ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع؛ لعدم ملكه، وإن كان له يد. [العناية ٣١٦/٩]

وفي المشروط فيه الخيارُ يعتبر قرارُ الملك كما في صدقة الفطر. وله: أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك، ألا يرى أنه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك، ولا يقتدر بالملك دون اليد، وفي الباتِّ اليدُ للبائع قبل القبض، وكذا فيما فيه الخيار لأحدهما قبل القبض؛ لأنه دون الباتِّ، ولو كان المبيع في يد المشتري، والخيار له، فهو أحصُّ الناس به تصرفاً، ولو كان الخيارُ للبائع، فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب، فتعتبر يده؛ إذ بها يُقدر على الحفظ. قال: ومن كان في يده دار، فوجد فيها قتيل: لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهودُ أنها للذي في يده؛ لأنه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقلُ عنه،

في صدقة الفطر: حيث يجب الملك على من يحصل الملك فيه. (البنية) وله أن القدرة إلخ: ولم يذكر الخواب عن فصل الوديعة المستشهد به؛ لأنه قد اسرج في دليبه؛ وذلك لأنه قال: إن القدرة على الحفظ باليد أطلق اليد، والمطلق يصرف إلى الكامل، والكامل في اليد أي ما كان الكامل أصالة، ويد المودع ليست كذلك، وكذلك المستعير والمستأجر، قيل: ما الفرق لأبي حنيفة رحمته بين الحناية وصدقة الفطر، فإنه يعتبر البينة الملك في الثانية دون الأولى، والجواب أن صدقة الفطر مؤنة الملك، فكانت على المالك، والحناية موجبة بضمان بترك الحفظ، والحفظ إما يتحقق باليد؛ لما ذكر من الدليل. [العناية ٣١٦/٩-٣١٧] باليد لا بالملك: غير أن الملك سبب اليد، فإذا وجد الملك لأحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد أولى. [البنية ٣٤٧/١٣]

اليد للبائع: أي أصالة؛ لأنه لم يرحح عن ملك البائع يداً بخلاف المودع، فإن يده يد نياية. لأنه: أي لأن فيما فيه الخيار. (البنية) للبائع: والمبيع في يد المشتري. كالمغصوب: فإنه مضمون بالقيمة. (البنية) قال. أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البنية ٣٤٧/١٣] العاقلة: أي عاقلة الذي هي في يده. تشهد الشهود إلخ: يعني إذا أنكرت العاقلة أن تكون الدار له، وقالوا: هي وديعة في يده، وهذا لما عرف أن الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق، وقد احتجنا إلى الاستحقاق ههنا، فوجب إثباته بالبنية... ولا يلزم أن أبا حنيفة رحمته يعتبر اليد في استحقاق الدية كما ذكرنا آنفاً؛ لأنه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد، ولم يثبت ههنا يد الملك إلا بالبنية. [الكفاية ٣١٧/٩]

واليد وإن كانت دليلاً على الملك، ولكنها محتملة، فلا تكفي إيجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة، فلا بد من إقامة البيئة. ^{على السك} قال: وإن وجد قتيل في سفينة: فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين؛ لأنها ^{القدوري} في أيديهم، واللفظ يشمل أربابها حتى تجب على الأرباب الذين فيها، وعلى السكان، وكذا على من يمدّها، والمالك في ذلك وغير المالك سواء، وكذا العجلة، وهذا على ما روي عن أبي يوسف رحمته الله ظاهر، والفرق لهما: أن السفينة تنقل وتحول، فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة، بخلاف المحلة والدار؛ لأنها لا تنقل.

ولكنها محتملة: بأن تكون يده على طريق العارية أو الإجارة ونحوها. [الباية ٣٤٧/١٣-٣٤٨] كما لا تكفي إلخ: أي كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت، فأنكر المشتري أن تكون الدار التي في يد الشفع ملكاً له، فإنه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البيئة على الملك. (الكفاية) واللفظ: أي لفظ القدوري: وهو قوله: على من فيها. [الباية ٣٤٨/١٣] يشمل أربابها: أي ملاكها وغير ملاكها. [العناية ٣١٧/٩] وعلى السكان: وذكر شيخ الإسلام قال بعض المشايخ: إما يجب على الركاب إذا لم يكن للسفينة مالك معروف، فإن كان فالقسامة عليه. [الكفاية ٣١٧/٩]

والمالك في ذلك إلخ: يعني مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها، وغير مالكها سواء. (الباية) وهذا: أي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي عن أبي يوسف رحمته الله أن السكان تدخل في القسامة مع الملاك ظاهر، وأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمتهما، فلا بد من العرق، وهو ما ذكره في الكتاب. [العناية ٣١٧/٩] ظاهر: لأنه يجعل السكان والملاك في القتل الموجود في المحلة سواء، فكذا في القتل الموجود في السفينة، وأما عندهما، ففي المحلة السكان لا يشاركان الملاك؛ لأن التدبير في المحلة إلى الملاك دون السكان، وفي السفينة أنهم في تدبيرها سواء إذا حدثهم أمر. [الكفاية ٣١٧/٩]

فيعتبر فيها اليد إلخ: فإنها مركب كالذابة، فكما أن المعتبر في القتل الموجود على الذابة هو اليد دون الملك، فكذا في القتل الموجود في السفينة، وهم في اليد عليها سواء. [الكفاية ٣١٧/٩]

قال: وإن وجد في مسجد محلّة: فالقسامة على أهلها؛ لأن التدبير فيه إليهم، وإن
القدوري القبل
وجد في المسجد الجامع، أو الشارع الأعظم: فلا قسامة فيه، والدية على بيت المال؛
لأنه للعامة لا يختص به واحد منهم، وكذا الجسور للعامة، ومال بيت المال مال عامة
بيت المال
المسلمين. ولو وجد في السوق إن كان مملوكاً، فعند أبي يوسف رحمه الله: تجب على
السكان، وعندهما: على المالك. وإن لم يكن مملوكاً كالشوارع العامة التي في الأسواق
فعلى بيت المال: لأنه لجماعة المسلمين. ولو وجد في السجن: فالدية على بيت المال.
وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: الدية والقسامة على أهل السجن؛ لأنهم سكان، وولاية
التدبير إليهم، والظاهر أن القتل حصل منهم، وهما يقولان: إن أهل السجن مقهورون،
فلا يتناصرون، فلا يتعلق بهم ما يجب لأجل النصرة، ولأنه بُني لاستيفاء حقوق المسلمين،
الدية والقسامة لأجل ترك النصرة لسجن
فإذا كان غنمه يعود إليهم، فغرّمه يرجع عليهم، قالوا: وهذه فريضة المالك والسكان،
السجن هذه القسامة

الشارع الأعظم: في 'المغرب': الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الإسداد المحاري، أو
هو من قولهم: شرع الطريق أي تيسر. [الكفاية ٣١٧/٩-٣١٨] فلا قسامة. لأن المقصود بالقسامة نفي
ثمة القتل، وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين. (الكفاية) الجسور: الحسار اسم لما يوضع ويرفع مما
يتحد من الخشب والألواح. السكان: أي سواء كان السكان ملاكاً أو غير ملاك. [العناية ٣١٨/٩]
فعلى بيت المال: قال في 'النهاية': وإنما أراد به أن يكون نائباً عن المال، أما الأسواق التي تكون في المال،
وهي محفوظة بحفظ أهل المحلة، فتكون القسامة والدية على أهل المحلة، وكذا في السوق النائي إذا كان من
يسكنها في الليالي، أو كان لأحدهم فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه؛ لأنه يلزمه صيانة ذلك
الموضع، فيوصف بالتقصير، فيجب عليه موجب التقصير. [العناية ٣١٨/٩] عليهم: فيكون من بيت المال.
فريضة المالك إلخ: يعني وأصلها في اعتبار الساكن دون المالك، فكأنهما جعلتا عامة المسلمين كالملاك
وأهل السجن عملة السكان، كذا في 'شرح الإرشاد'. [الباية ٣٥٠/١٣]

وهي مختلف فيها بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. قال: وإن وجد في بَرِيَّةٍ ليس بقرها عمارة: فهو هَدْر. وتفسيرُ القُرْب ما ذكرنا من استماع الصوت؛ لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه العَوْتُ من غيره، فلا يوصف أحد بالتقصير، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، أما إذا كانت: فالدية والقسامة على عاقلته. وإن وجد بين قريتين: كان على أقربهما، وقد بيناه، وإن وجد في وسط الفرات يمر به الماء: فهو هدر؛ لأنه ليس في يد أحد، ولا في ملكه. وإن كان محتبساً بالشاطيء: فهو على أقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم؛ لأنه أخص بنصرة هذا الموضع،

إذا لم تكن: ولا يكون لأحد يد فيها، وأما إذا كانت تلك البرية في أيدي المسلمين، بأن كان مثلاً فيها منعة المسلمين بالاحتطاب والاحتشاش وغيرها كذا في: "المحيط" للسرخسي، فالدية حينئذ في بيت المال، قال قاضي خان: إن وجد القتل في موضع مباح نحو الفلات، إلا أنه في أيدي المسلمين كانت الدية في بيت المال. وقد بيناه: وإن مرت دابة بين قريتين، وعليها قتل. [العناية ٣١٨/٩]

في وسط الفرات: يريد به الفرات، وكل نهر عظيم؛ لعدم حصومية الفرات بذلك، وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص، بل الماء ما دام جارياً بالقتل كان حكم الشط كحكم الوسط، قالوا: هذا إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب؛ لأنه إذا كان كذلك، فقد يكون هذا قتل دار الشرك، وأما إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الإسلام، فتجب الدية في بيت المال؛ لأن موضع انبعاث الماء في يد المسلمين، فسواء كان قتل مكان الانبعاث، أو مكان آخر دون ذلك، فهو قتل المسلمين، فتجب الدية في بيت المال. [العناية ٣١٨/٩]

على أقرب إلخ: وهذا إذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع، ونادى بأعلى صوته، وإن كانوا لا يسمعون ذلك لا شيء عليهم فيه، هكذا فسر الكرخي رحمهما الله. وفي "الدخيرة": وأما إذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء، وإنما يجب في بيت المال؛ لأنه تحت يد عامة المسلمين. [الكفاية ٣١٩/٩] على التفسير إلخ: أراد به قوله: قيل هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت. [العناية ٣١٨/٩]

فهو كالموضوع على الشطّ، والشطّ في يد من هو أقرب منه، ألا ترى أنهم يستقون القتل منه الماء، ويوردون بهائمهم فيها، بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة؛ لاختصاص أهلها به؛ لقيام يدهم عليه، فتكون القسامة والدية عليهم. قال: وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه: لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه، وذكرنا فيه القياس والاستحسان. قال: وإن ادعى على واحد من غيرهم: سقطت عنهم، وقد بيناه من قبل. ووجه الفرق: هو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينه واحداً منهم لا ينافي ابتداء الأمر؛ لأنه منهم،

يستحق به الشفعة: استحقاق الشفعة يكون في الشركة في الشرب الخاص، والشرب الخاص: أن يكون نهرًا لا تجري فيه السم، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وعن أبي يوسف عليه السلام: أن الشرب الخاص أن يكون نهرًا يستقى منه قراحان، أو ثلاثة، وما زاد على ذلك، فهو عام، كذا قال المصنف في كتاب الشفعة. لم تسقط القسامة إلخ: يعني والدية على عواقلهم. [العناية ٣١٨/٩]

وقد ذكرناه إلخ: هذا هو الموضع الذي وعد بيانه فيه بقوله: وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى، وههنا قال: وقد ذكرناه، فلعله عليه السلام توهم أنه ذكره، وقيل: في بعض النسخ ذكره ثم فعلى هذا يستقيم قوله: وقد ذكرناه. (الكفاية) سقطت عنهم: أي سقطت القسامة والدية، ويحلف المدعى عليه يمينا واحداً. [الكفاية ٣١٩/٩]

وقد بيناه: يريد به قوله: هذا الذي ذكرناه إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة. [العناية ٣١٩/٩]

لا ينافي إلخ: فإن الشارع أوجب القسامة ابتداء على المحلة، فتعيينه واحداً منهم لا ينافي ما شرعه الشارع ابتداء، وفي "المبسوط": وإن ادعى أهل القتل على بعض أهل المحلة الذين وجد القاتل بين أظهرهم، فقالوا: قتله فلان عمداً، أو خطأ لم يطل بهذا حقه، وفيه القسامة والدية؛ لأنهم ذكروا ما كان معلوماً لنا بطريق الظاهر، وأن القاتل واحد من أهل المحلة لكننا لا نعلم ذلك حقيقة، وبدعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصير معلوماً لنا حقيقة أنه هو القاتل، فإذا لم يسقط بمده الدعوى شيئاً لا يتغير الحكم به، فبقيت القسامة والدية على أهل المحلة. [الكفاية ٣١٩/٩ - ٣٢٠]

بخلاف ما إذا عَيَّنَ من غيرهم؛ لأن ذلك بيانٌ أن القتال ليس منهم، وهم إنما يغرمون إذا كان القتالُ منهم؛ لكونهم قَتَلَةً ^{بغيرهم} تقديرًا حيث لم يأخذوا على يد الظالم، ولأن أهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتل بين أظهرهم إلا بدعوى الولي، فإذا ادَّعى القتل على غيرهم: امتنع ^{العامّة} دعواه عليهم، وسقط؛ لفقد شرطه. قال: وإذا التقى قوم بالسيوف، فأجلّوا عن قتيل: فهو على أهل المحلة؛ لأن القتل بين أظهرهم، والحفظُ عليهم. إلا أن يدَّعي الأولياءُ على أولئك. أو على رجل منهم بعينه: فلم يكر على أهل المحلة شيء؛ لأن هذه الدعوى تضمنت براءة أهل المحلة عن القسامة. قال: ولا على أولئك حتى يقيموا البينة؛ لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الحقُّ ^{محمد} للحديث الذي رويناه، أما يسقط به الحق عن أهل المحلة؛ لأن قوله حجة على نفسه. ولو وجد قتيل في معسكر أقاموا نفلاة من الأرض. لا منك لأحد فيها، ^{موضع المعسكر}

دعواه عليهم: للتناقض؛ لأنه لما ادعى على غير أهل المحلة، فقد أبرأ المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض، كذا في "المبسوط". (الكفاية) قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنية) فأجلّوا: أي انكشفوا عنه وانفرجوا. (العناية) أهل المحلة: قال الفقيه أبو جعفر عليه السلام في "كشف الغوامص": وهذا إذا كان الفريقان متأولين اقتتلوا عضبة، فإن كانوا مشركين، أو خوارج، فلا شيء عليه، ويجعل ذلك من إصابة العدو. [الكفاية ٣٢٠/٩] بين أظهرهم: والظهر والأظهر يجثمان مقحمين كما في قوله عليه السلام: "لا صدقة إلا على ظهر غني": أي صادرة عن غني. [العناية ٣٢٠/٩] على أولئك: أي أولئك القوم المتقاتلين أي لم تكن القسامة على أهل المحلة، ولا على المتقاتلين. [البنية ٣٥٣/١٣] الحق: أي الاستحقاق عند إنكار المدعى عليه. (العناية) الذي رويناه: أي في أوائل باب القسامة، وأوله قوله عليه السلام: "لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، لا يقال: الظاهر أنهم قتلوه؛ لما علمت غير مرة أن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق. [العناية ٣٢٠/٩] المحلة: أي بالدعوى على أولئك، أو على رجل منهم.

فإن وجد في خباء، أو فسْطاط: فعلى من سكنها الدية والقسامة، وإن كان حارحاً من انفسطاط: فعلى أقرب الأخيية؛ اعتباراً للبدانعدام الملك. وإن كان تقوهُ لَقو العسكر قتالاً، ووجد قتيل بين ظهرهم: فلا قسامة، ولا دية؛ لأن الظاهر أن العدو قتلته، فكان هدرًا، وإن لم يلقوا عدوًا، فعلى ما بيناه، وإن كان للأرض ملك: فالعسكر كالسكان. فيحب عبي المالك عبد أبي حنيفة رحمته، خلافاً لأبي يوسف رحمته، وقد ذكرناه. قال: وإذا قال المستحلف: قتلته فلان استحلف بالله: ما قتلت، ولا عرفتُ له قتلاً غير فلان؛ لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله، فلا يقبل، فيحلف على ما ذكرناه؛ لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين، فبقي حكم من سواه،

حاء: وهي الخيمة من الصوف. [الباب ١٣/٣٥٣] فسطاط: الخيمة العظيمة، فكان أعظم من الخباء. (العناية) أقرب الأخيية قيل: هذا إذا نزلوا قبائل متفرقين، أما إذا نزلوا مختلطين، فالدية والقسامة عليهم. (العناية) قتالاً يجوز أن يكون حالاً أي مقاتلين، ويجوز أن يكون معولاً مطلقاً؛ لأن لقوا في معنى المقاتلة، وأن يكون معولاً له أي للقتال. [العناية ٩/٣٢٠-٣٢١] أن العدو قتلته. ولهذا كان شهيداً؛ إذ الظاهر أن الإنسان بعد الالتقاء إنما يقتل من يعاديه، لا من يؤزره، وإنما أوجس القسامة والدية على أهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر، وقد عدم ههنا، بخلاف ما إذا اقتتل الفريقان من المسلمين غضية كالكلاباذي والدروازي ببخارى؛ إذ ليس في إضافة القتل إلى العدو حمل أمر المسمين على الصلاح؛ إذ الفريقان مسلمان، فبقي حال القتل مشكلاً، فتجب القسامة والدية على أهل المكان كذا في 'الميسوط'. [الكفاية ٩/٣٢١]

ما بيناه: يعني إذا لم يقاتلوا عدوًا، فإن وجد في خباء، أو فسطاط، فعلى من سكنها، وإن كان حارحاً، فعلى أقرب الأخيية؛ لأن ذلك الموضع في يد أقرب أهل أحية. [الكفاية ٩/٣٢١] للأرض التي أقام فيها العسكر. وقد ذكرناه. إشارة إلى ما ذكره عد قوله: ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند أبي حنيفة رحمته. وهو قول محمد رحمته، وقال أبو يوسف رحمته هو عليهم جميعاً. (العناية) قتلته فلان: يعني لا تسقط اليمين عنه بقوله: قتلته فلان. (العناية) صار إلح أي غاية ما في الباب أنه استثنى عن يمينه حيث قسال: قتلته فلان. [العناية ٩/٣٢١]

فيحلف عليه. قال: وإذا شهد آتان من أهل المحنة على رحل من غيرهم أنه قتل: لم تقبل ^{المستحلف القدوري} شهادتهما. وهذا عند أبي حنيفة ^{رحمته}، وقالوا: تقبل؛ لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم، فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة. وله: أنهم خصماء يأنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم، فلا تقبل شهادتهم، وإن خرجوا من جملة الخصوم كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد، قال ^{رحمته} **وعلى الأصلين هذين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس.** ^{فلا تقبل شهادته}

فيحلف عليه: حاصه: أن لا يسقط عنه اليمين بقوله: قتله فلان؛ لأن هذا لا يبقى أن يكون للمقر شريك معه في القتل، أو يكون غير شريك معه، فإذا كان كذلك يحلف على أنه ما قتله، ولا عرف قاتلاً غيره. [البنية ٣٥٥/١٣] بعرضية. وحاء العرضة بمعنى الاعتراض في الخير والشر كذا في "منتهاى الأرب". كالوكيل: تقبل شهادته في تلك الحادثة. وعلى الأصلين: يعني الأصلين المجتمع عليهما، أحدهما: أن كل ما انتصب حصماً في حادثة، ثم خرج من كونه حصماً لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالإجماع كالوكيل إذا حاصم، ثم عزل، والثاني: إذا كانت لرجل عرضية أن يصير حصماً، ثم بطلت تلك العرضية، فشهد، قبلت شهادته بالإجماع، وأبو حنيفة ^{رحمته} جعل ما نحن فيه من الأصل الأول؛ لأنهم صاروا في هذه الحادثة؛ لوجود القتل بين أظهرهم، فإنه السبب الموجب للقسامة والدية، قال عمرو: أنا أعرمكم الدية؛ لوجود القتل بين أظهركم، وبدعوى الولي القتل على غير أهل المحلة لا يتبين أن هذا السبب لم يكن، ولكن خرجوا بذلك عن كونهم خصماً، وهما جعلاه من الأصل الثاني؛ لأنهم إنما يكونون خصماء لو ادعى الولي القتل عليهم، فإذا ادعى على غيرهم رأت العرضية، فتقبل شهادتهم. [العناية ٣٢٢/٩]

يتخرج إلخ: أما على الأصل الأول: فمسألة الوكيل إذا حاصم في مجلس الحكم، ثم عرن كما مر، والوصي في حقوق اليتيم خاصم، أو لم يحاصم. وأما على الأصل الثاني: فمسألة الشيعيين إذا شهدا على المشتري بالشراء، وهما لا يطلبان الشفعة تقبل؛ لأنهما ما صارا خصمين، بل صارا بعرضة ذلك، ولا تقبل شهادتهما بعد الطلب بصيرورتهما خصمين.

قال: ولو ادعى ^{الولي} على واحد من أهل المحلة بعينه، فشهد شاهدان من أهلها عليه: لم تُقبل الشهادة؛ لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه، والشاهد يُقطعها عن نفسه، فكان متهماً. وعن أبي يوسف رحمته الله أن الشهود يحلفون بالله ما قتلناه، ولا يزدادون على ذلك؛ لأنهم أخبروا أنهم عرفوا القاتل. قال: ومن جرح في قبيلة، فنقل إلى أهله، فمات من تلك الجراحة، فإن كان صاحب فراش حتى مات: فالقسامة والدية على القبيلة، وهذا قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال أبو يوسف رحمته الله: لا قسامة ولا دية؛ لأن الذي حصل في القبيلة، أو المحلة ما دون النفس، ولا قسامة فيه، فصار كما إذا لم يكن صاحب فراش. وله: أن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلاً، ولهذا وجب القصاص، فإن كان صاحب فراش أضيف إليه، وإن لم يكن احتمال أن يكون الموت من غير الجرح، فلا يلزم بالشك. ولو أن رجلاً معه جريح به رمق ^{حمه} القسامة والدية ^{نقبة الروح} ^{صاحب فراش} الإنسان إلى أهله، فمكث يوماً، أو يومين، ثم مات: لم يضمن الذي حمه إلى أهله في قول أبي يوسف رحمته الله، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمته الله: يضمن؛

ما بيناه: إشارة إلى ما ذكر من مسألة، وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه في بيان الفرق بقوله: وهو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينه واحداً منهم لا ينافي ابتداء الأمر. (العناية) فكان متهماً: فلا تقل شهادته. (البنية) على ذلك: أي على قولهم: ما قتلناه. [البنية ١٣/٣٥٦] ومن جرح: يعني ولم يعلم الجراح؛ لأنه لو علم سقط القسامة، بل فيه القصاص على الجراح إن كان عمداً، والدية على العاقلة إذا كان خطأ. [العناية ٩/٣٢٢] فإن كان صاحب إلخ: أي لو صار الجروح صاحب فراش حين جرح في تلك القبيلة، ثم نقل إلى أهله، فمات، وإما قيد به؛ لأنه لو كان صحيحاً يحيى ويذهب حين جرح، ثم مات في أهله، فلا شيء فيه كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٣٢٢-٣٢٣]

لأن يده بمنزلة المحلة، فوجوده جريحاً في يده كوجوده فيها، وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسألة القبيلة. وهو وجد رجل قتيلاً في دار نفسه، فديته على عاقلته؛ لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد ورفر رحمهم الله: لا شيء فيه؛ لأن الدار في يده حين وجد الجريح، فيجعل كأنه قتل نفسه، فيكون هدرأ. وله: أن القسامة إنما تجب بناءً على ظهور القتل، ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك، ^{من العاقلة} ^{طهور القتل}

فيما قبله من مسألة إلخ. وهو من حرح في قبيلة، وفي "المسوط": بعد ما ذكر مسألة القبيلة، وعنى هذا التحريج إذا وجد على ظهر إنسان يحمله إلى بيته، فمات بعد يوم أو يومين، فإن كان صاحب فراش حتى مات، فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره، وإن كان يذهب ويجيء، فلا شيء على من حمله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لا شيء عليه في الوجهين. [الكفاية ٣٢٣/٩]

فديته على عاقلته إلخ: اعلم أن المصنف رحمه الله قال: فديته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله، ثم قال في دليله: وحال ظهور القتل الدار للورثة، فيجب على عاقلتهم، وفيه تناقض ظاهر، ومخالفة بين الدليلين والمدلول، ودفع ذلك بأن يقال: عاقلة الميت، إما أن تكون عاقلة الورثة، أو غيرهم، فإن كان الأول كان الدية على عاقلة الميت، وهم عاقلة الورثة، فلا تنافي بينهم، وإن كان الثاني كانت الدية على عاقلة الورثة، ولما كان كل واحد منهما ممكناً أشار إلى الأول في حكم المسألة، وإلى الثاني في دليلها، وعنى التقدير الثاني بقدر في قوله: فديته على عاقلته مضاف أي على عاقلة ورثته. [العناية ٣٢٣/٩ ٣٢٤]

لا شيء فيه: يعنى يهدر دمه، وبه قال الشافعي ومالك رحمه الله [السناية ٣٥٨/١٣] وله أن القسامة إلخ: ثم اعلم بأنه وضع مثل ذلك في ذكره الدية في الحكم، والقسامة في دليل أبي حنيفة رحمه الله إشارة إلى أن القسامة واحدة عليهم وجوب الدية، وهو اختيار بعض المشايخ، فإن القسامة لم تذكر في الأصل، واختلف المشايخ في وجوبها على العاقلة على قول أبي حنيفة رحمه الله، فمنهم من قال: لا تجب؛ لأنها تختص بمن يعلم بحال القتل، وليس ههنا من يعلمه، فلا تلزم القسامة، ومنهم من قال: تجب؛ لحوار أن يكون جماعة اتفقوا على قتله، فقتلوه في داره، فيكون ثمة من يعلم بحاله، واحتاره المصنف واكتفى بذكرها في الدليل عن ذكر الدية؛ لأن وجوبها يستلزم وجوب الدية. [العناية ٣٢٤/٩]

وحال ظهور القتل الدار للورثة، فتجب على ^{السببة} عاقلتهم، بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلاً في دار نفسه؛ لأن حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه، فيصير كأنه قتل نفسه، فيهدر دمه. ونو أن رحين كانا في بيت، وليس معهما ثالث، فوُحِدَ أحدهما منو حاً. قال أبو يوسف ^{رحمة}: يضمن الآخر الدية، وقال محمد ^{رحمة}: لا يضمنه؛ لأنه يحتمل أنه قتل نفسه، ويحتمل أنه قتله الآخر، فلا يضمنه بالشك. ولأبي يوسف ^{رحمة}: أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه، فكان التوهم ساقطاً كما إذا وجد قتيلاً في محلة. ونو وحده قتيلاً في قرية لامرأة، فعند أبي حنيفة ومحمد ^{رحمة} القسامة عليها تكرر عليها الأيمان، والدية على عقتها: قرب القبائل إليها في النسب. وقال أبو يوسف ^{رحمة}: القسامة على عاقبة أيضاً؛ لأن القسامة إنما تجب على من كان من أهل النصرة، والمرأة ليست من أهلها، فأشبهت الصبي. ولهما: أن القسامة لنفي التهمة، وتهمة القتل من المرأة متحقة، قال المتأخرون: إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة؛ ^{من مشايخنا} ^{في تحمل لدية}

بقيت. فقاء عقد الكتابة بعد ما وجد هو قتيلاً فيه. فيهدر دمه. لأن الكتابة لا تفسخ إذا مات وله مال، بل يقضى ما عليه منه، فإذا كانت الدار له حين ظهور قتله جعل قاتلاً نفسه تقديراً؛ لقيام ملكه والحر حال ظهور قتله انتقل منه ملكه إلى ورثته، فلم يجعل قاتلاً نفسه تقديراً لزوال ملكه. [الساية ٣٥٩/١٣] وجد قتيلاً إلخ: يعني أنه توهم قتل نفسه فيه موجود ولم يعتبر، فكذلك ههنا. [العاية ٣٢٤/٩] تكرر إلخ: وموضوع المسألة فيما إذا وجد القتل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشرتها أحد، أما إذا كانت عشرتها حضوراً تدخل معها في القسامة. [الكماية ٣٢٥/٩] متحقة. لأنه في حق العاقلة؛ لأهم لم يكونوا في القرية، فيلزمها القسامة. (الساية) هذه المسألة قيد بقوله: في هذه المسألة؛ لأنها لا تدخل في غير هذه المسألة على ما يحيى في العاقلة. [الساية ٣٦٠/١٣]

لأننا أنزلناها قاتلة، والقاتلُ يشارك العاقلة. ولو وُجد رجل قتيلاً في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحبُ الأرض من أهلها قال: هو عبي صاحب الأرض؛ لأنه أحقُّ بنصرة أرضه من أهل القرية.

لأننا أنزلناها إلخ: أي أُمِرَت قاتلةٌ تقديراً حيث دخلت في القسامة، فكما دخلت فيها دخلت في العقل أيضاً. بخلاف غيرها من الصور، فيها لا تدخل فيه في القسامة، بل يجب على الرجال. فلا تدخل في العقل أيضاً. (العناية) يشارك العاقلة: لأنه حيث وُجبت الدية على غير المباشر، فعلى المباشر أولى أن يجب جزء منها. (مجمع الأنهر) هو: أي وجوب القسامة والدية. [إساية ٣٦١/١٣] لأنه أحق إلخ لأن الحمط والتدبير في الأرض إلى صاحب الأرض لا إلى أهل القرية. [العناية ٣٢٥/٩]

كتاب المعاقل

المعاقل: جمع مَعْقَلَة، وهي الدِيَّةُ، وتسمى الدية عقلاً؛ لأنها تعقل ^{الدية} الدماء من أن تُسْفَكَ أي تَمْسُك. قال: والدِيَّةُ في شبه عمد وخطأ. وكلُّ دِيَّةٍ تحب بنفس القتل ^{مسير تعقل انقدوري} عسى العاقلة، والعقبة الذين يَعْقِبُونَ يعني: يُوَدُّونَ الْعَقْلَ، وهو الدية، وقد ذكرناه في الديات. والأصل في وجوبها على العاقلة قوله ^{عقبة} عَقَبَهُ في حديث حمل بن مالك ^{جندب} للأولياء: "قوموا فدوه"،* ولأن النفس محترمة لا وجهاً إلى الإهدار، والخاطئ معذور، ^{الأولياء لحابي} وكذا الذي تولى شبه العمد؛ نظراً إلى الآلة،

كتاب المعاقل ولما كان موجب القتل الخطأ، وما في معناه الدية عسى العاقلة، فلم يكن من معرفتها بد فذكرها وأحكامها في هذا الكتاب. [العناية ٣٢٥/٩ ٣٢٦] المعاقل: ما مر كان بياناً للديات، وهذا بيان لمن تحب عليه الديات بأنواعهم وأحكامهم، وهم العواقل كذا في "الشربلية"، فالكلام ههنا عسى حذف المضاعف، والتقدير كتاب أهل المعاقل، وهم العواقل، وهذه المساحة قد ابتلى بها الأكثرون. بنفس القتل أي انتداء، احترر عما يحب الدية عسى القاتل في القتل العمد بسبب الصلح، وسبب الأبوة، فهي في مال القاتل لا عسى العاقلة. (النهاية) يودون العقل يقال: عقت القاتل أي أعطيت دينه، وعقلت عن القاتل أي أدبت عنه ما لزمه من الدية. وقد ذكرناه: يعني الدية بتأويل العقل. [العناية ٣٢٦/٩] في حديث حمل إلخ وكان له ضربتان، فضربت إحداها الأخرى مسطح حية، فألقت حياً ميتاً، قال النبي ﷺ لأولياء انصارية: "قوموا فدوه"، فقال أخوها عمرو بن عويم الأسلمي أئدى من لا صاح، ولا استهل، ولا شرب، ولا أكل، ومثل دمه بطل، فقال ﷺ: "اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه". [الكفاية ٣٢٦/٩] إلى الإهدار. أي إلى الإسقاط؛ لأنه ليس في الإسلام دم مهدر. (النهاية) الذي تولى إلخ وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله. [العناية ٣٢٦/٩] نظراً إلى الآلة لأن الله ليست بموصوعة للقتل فكان في معنى الخطأ. [البناية ٣٦٣/١٣]

* تقدم في باب الحين، وتقدم ما هو أقوى منه وأصرح في اللفظ. [نصب الرابة ٣٩٧/٤]

فلا وجه إلى إيجاب العقوبة عليه، وفي إيجاب مال عظيم إحجافه واستئصاله، فيصير عقوبة، فضمَّ إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف، وإنما خُصَّوا بالضم؛ لأنه إنما قصر لقوة فيه، وتلك بأنصاره، وهم العاقلة، فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته، فخصَّوا به. قال: والعاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان: يُؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، وأهل الديوان أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان، وهذا عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: الدية على أهل العشيرة؛ لأنه كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ. * ولا نسخ بعده،

عليه: أي على كل واحد من الحاطي، والقاتل بشبهة العمد. لأنه إنما قصر [يعني أن القاتل إنما قصر حالة الرمي في التثبث والتوقف. (العناية ٣٢٦/٩)] إلخ: لأن مثل هذا الفعل لا يكون إلا بصرب استهانة وقلة مبالاة، وتقصير في التحرر، وداً إنما يكون بقوة يحده المرء في نفسه بكثرة أعوانه وأنصاره، وداً تنصره عاقلته، فخصَّوا به. [الكفاية ٣٢٦/٩] لقوة فيه: أي قصر الصارب في ترك التثبث والتوقف باعتبار أنه يتعزز بالعاقلة، فلأجل ذلك ترك المسالعة في الطر وقت الرمي، فيجب على العاقلة. أهل الديوان إلخ: الديوان: الخريدة من دون الكتب إدا جمعها؛ لأنها قطع من انقراطيس مجموعة، ويروى أن عمر رضي الله عنه أول من دون الدواوين أي رتب الجرائد للولاة والقضاة، ويقال: فلا من أهل الديوان أي ممن أُنْتُ اسمه في الخريدة. (العناية) الديوان: مجتمع الصحف والكتب يكتب فيه أهل العطية والجيش كذا في 'القاموس'. من عطاياهم: أي من ثلث عطاياهم، العطاء اسم ما يعطى، والجمع أعطية، والعطايا جمع عطية، وهو بمعنى العطاء. [العناية ٣٢٦/٩] أهل العشيرة: وهم العصابات، وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم، وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة. [السياسة ٣٦٤/١٣] بعده: أي بعد اني؛ لأنه لا يكون إلا بوحى على لسان نبي، ولا نبي بعده. (السياسة)

* روى ابن أبي شيبة في 'مصنفه' حدثنا حفص عن حجاج عن مفسر عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كتب رسول الله ﷺ كتاباً من المهاجرين والأنصار أن يعقبوا معافيتهم، وأن يعدوا عليهم بالمعروف، والإصلاح بين أنفسهم. [رقم: ٧٦٢٧ ٣١٨/٩] باب العقل على من كان

ولأنه صلة والأولى بها الأقارب. ولنا: قضية عمر رضي الله عنه. فإنه لما دَوَّن الدواوين جعل العقل على أهل الديوان،* وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم، وليس ذلك بنسخ، بل هو تقرير معنى؛ لأن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع: القرابة، والحلف، والولاء، والعد، وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى، ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصروهم بالحرف، فعاقبتهم أهل الحرفة، وإن كان بالحلف فأهلهم، والدية صلة كما قال، لكن إيجابها فيما هو صلة، وهو العطاء أولى منه في أصول أموالهم، والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام. ومحكي عن عمر رضي الله عنه.** ولأن الأخذ من العطاء للتخفيف، والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة.

صلة: الصلة عبارة عن مال يجب ابتداء، لا بمقابلة المال، ولهذا سميت الزكاة ونفقة الأقارب صلة. [البناء ٣٦٥/١٣] ذلك بنسخ: جواب عن قول الشافعي رحمته الله ولا نسخ بعده. [العناية ٣٢٦/٩-٣٢٧] معنى: وإن كان نسخاً صورة. والحلف بكسر الحاء: العهد بين القوم، ومنه قولهم: تحالفوا على التناصر، والمراد به ولاء الموالات. (العناية) والعد: وهو أن يعد فيهم يقال: فلان عديد بني فلان أو يعد منهم كمن سكن في دار قوم يعد فيهم، وإن لم يكن له قرابة فيهم، كإبليس اللعين كان يشتغل بالعبادة فيما بين الملائكة، يعد منهم وإن لم يكن من جنسهم. [الكفاية ٣٢٧/٩] ولهذا أي ولأجل الاتباع للنصرة. [البناء ٣٦٦/١٣] وهو العطاء: وهو الذي يخرج له من بيت المال الذي هو صلة. [البناء ٣٦٦/١٣] ولأن الأخذ إلخ: تفسيره: أن الدية فرضت في عطية في كل عطية يخرج له ثلث الدية، فيكون جميع الدية مفروضاً في ثلث عطيات مؤحلاً بثلاث سنين ضرورة.

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الديات حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال: عمر رضي الله عنه من جعل لديه عشرة عشرة في أعصابه تقدمه دور سس. [رقم: ٧٣٧٥ ٢٦١/٩، باب العقل على من هو] ** تقدم في الخنايا. [نصب الرأية ٣٩٩/٤]

فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين، أو أقل: أحد منها؛ **لحصول المقصود**، وتأويله: إذا كانت العطايا للسنين المستقبلية بعد القضاء، حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء، ثم خرجت بعد القضاء: لا يؤخذ منها؛ لأن الوجوب ^{بالدية} بالقضاء على ما نبين إن شاء الله تعالى، ولو خرج للقاتل ثلاث عطايا في سنة واحدة، معناه في المستقبل: يؤخذ منها كل الدية؛ لما ذكرنا، وإذا كان جميع الدية في ثلاث سنين، فكل ثلث منها في سنة، وإن كان الواجب ^{بعد القضاء} بالعقل ثلث دية النفس، أو أقل: كان في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية،

في أكثر: مثل أن تخرج عطاياهم الثلاث في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية. (العناية) **لحصول المقصود**. [وهو التفريق على العطيات] يعني أن المقصود أن يكون المأخوذ منهم من الأعطية، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم، سواء كانت في أكثر من ثلاث سنين، أو في أقل منها. (العناية) وتأويله: أي تأويل كلام القدوري رحمه الله، فإنه أطلق ذكر السنين، وإنما يؤخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء، فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل، فلا بد من التأويل. [العناية ٣٢٧/٩]

لأن الوجوب بالقضاء: لأن من عليه غير معلوم؛ لأن في العاقلة كلاماً، فلا يتعين إلا بالقضاء، فلماذا لم يؤخذ من العطايا للسنين الماضية قبل القضاء، وإن خرجت بعد القضاء. (الكفاية) على ما نبين إلخ: إشارة إلى قوله: وإنما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية؛ لأن الواجب الأصلي المثل، والتحول إلى القيمة بالقضاء، فيعتبر ابتداءها من وقته. [الكفاية ٣٢٧/٩] ولو خرج إلخ: حاصه: أنه إذا خرجت للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منهما كل الدية؛ لوجود محل أداء الدية، فلا فائدة في التأخير، وإذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية؛ إذ المقصود أن يكون المأخوذ من الأعطية، إلا من أصول أموالهم، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، أو أقل منها، أو أكثر. للقاتل أي مع عواقله لا للقاتل فقط.

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأن الوجوب بالقضاء. [العناية ٣٢٧/٩] في سنة: أي يؤخذ كل ثلث من الدية في سنة واحدة. (النسبة) بالعقل: أي من الجنائيات فيما دون النفس. [النسبة ٣٦٨/١٣] أقل: من ثلث دية النفس.

وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة، وما وجب على العاقلة من الدية، أو على القاتل بأن قتل الأب ابنة عمداً: فهو في ماله في ثلاث سنين. وقال الشافعي رحمته الله: ما وجب على القاتل في ماله، فهو حالاً؛ لأن التأجيل للتخفيف؛ لتحمل العاقلة، فلا يلحق به العمد المحض، ولنا: أن القياس يأباه، والشرع ورد به مؤجلاً، فلا يتعداه، ولو قتل عشرة رجالاً خطأ: فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين؛ اعتباراً لجزء الكل؛ إذ هو بدل النفس، وإنما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية؛ لأن الواجب الأصلي المثل، والتحول إلى القيمة بالقضاء، فيعتبر ابتداءها من وقته كما في ولد المغرور. قال: القصد ومن لم يكن من أهل الديوان: فعاقلته قبيته؛ القدوري

في ثلاث إلخ: أي الواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يح في ثلاث سنين، وذلك مثل الأب إذا قتله ابنة عمداً، أو انقلب القصاص بالشبهة مالا. أن القياس يأباه. أي القياس يأبى إيجاب المال بمقابلة النفس يعني لا يقتضيه؛ لأن القياس من حجج الشرع، وهي لا تتناقض، والشرع ورد به أي بإيجاب المال مؤجلاً في الخطأ، فلا يتعداه. [العناية ٣٢٨/٩] فلا يتعداه: أي فلا يتعدى الذي يوجب الشرع. [الساية ٣٦٨/١٣] بالدية: لا من وقت القتل. الواجب الأصلي إلخ: لأن صمد المتنفات إما يكون بالمثل بالنصر، ومثل النفس النفس إلا أنه إذا رفع إلى القاضي، وتحقق العجز عن استيفاء النفس؛ لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق إلى القيمة بالقضاء، فيعتبر ابتداءها من وقته أي من وقت القضاء كما في ولد المغرور، فإن قيمته إما تحب بقضاء القاضي. وإن كان رد عيه قبل القضاء متعذراً، لكن جعل الواجب رد العين، وتحول إلى القيمة بالقضاء؛ لما تحقق العجز عن رد العين، ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يصح المغرور شيئاً، وهذا هو الموعود من قبل بقوله: لأن الوجوب بالقضاء على ما نيز. [العناية ٣٢٩/٩] ولد المغرور: وهو الذي وطأ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح، فولدت ولداً ثم استحققت؛ حيث يكون ولدها حراً بالقيمة يوم الخصومة، وهو يوم القضاء. [الساية ٣٦٩/١٣]

لأن نصرته بهم، وهي ^{المصرة} **المعتبرة في التعاقل**. قال: ^{القدوري} وتُقسَمُ عليهم في ثلاث سنين لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة، وينقص منها، قال ^{القبيلة} **عليه السلام**: كذا ذكره القدوري في "مختصره"، وهذا إشارة إلى أنه يزداد على أربعة من جميع الدية، وقد نص محمد **عليه السلام** على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم، أو درهم وثلاث دراهم، وهو الأصح. قال: ^{القدوري} وإن لم يكن تتسع القبيلة لذلك: ضُمَّ إليهم أقرب القبائل. معناه: نسباً، كل ذلك لمعنى التخفيف، ويضم الأقرب، فالأقرب على ترتيب العصابات: الإخوة ثم بنوها، ثم الأعمام ثم بنوهم،

في التعاقل: لأن الدية كانت على القبيلة في عهد النبي **عليه السلام**. وإنما فعلها عمر **عليه السلام** إلى أهل الديوان لمعنى التناصر، فلما لم يكن الجاني من أهل الديوان أقر الحكم على الأصل. [البناية ٣٦٩/١٣] وهذا: أي قول القدوري **عليه السلام** لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة، وينقص منها إشارة إلى أنه يجوز أن يزداد على أربعة من جميع الدية، فإذا أخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلاثة، أو أربعة دراهم، كان من جميع الدية تسعة، أو اثني عشر، وليس كذلك، فإن محمداً **عليه السلام** نص على أنه إلخ. [العناية ٣٢٩/٩]

وهو الأصح: أي الذي قاله محمد هو الأصح. [البناية ٣٦٩/١٣]

ضم إليهم: قالوا: هذا الخواب إما يستقيم في حق العرب؛ لأن العرب حفظت أساهم، فأمكننا إيجاب العقل على أقرب القبائل من حيث النسب، وأما في حق العجمي فلا يستقيم؛ لأن العجم ضيعوا أساهم، فلا يمكننا إيجاب العقل على أقرب القبائل من القاتل نسباً، فبعد ذلك اختلف المشايخ **عليهم السلام**، فقال بعضهم: يعتبر المحال، والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني. [العناية ٣٢٩/٩ - ٣٣٠] لمعنى التخفيف: يعني طلباً للتخفيف في حقهم. [البناية ٣٧٠/١٣]

ثم بنوهم: صورته: إذا جنى واحد من أولاد الحسين مثلاً يكون موجب الجناية عليهم وإن لم تتسع هذه القبيلة لذلك ضم إليها قبيلة الحسن، ثم بنوهم، فإن لم تتسع هاتان القبيلتان لذلك تضم إليهما قبيلة عقيل، ثم بنوهم. [الكفاية ٣٢٩/٩ - ٣٣٠]

وأما الآباء والأبناء، فقيل: يدخلون؛ لقربهم، وقيل: لا يدخلون؛ لأن الضمّ لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة، أو أربعة، وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة، والآباء والأبناء لا يكثرون، وعلى هذا حكم الرايات إذا لم يتسع لذلك أهل راية ضمّ إليهم أقرب الرايات يعني: أقربهم نصرة؛ إذ حزبهم أمر الأقرب فالأقرب، ويفوّض ذلك إلى الإمام؛ لأنه هو العالمُ به، ثم هذا كله عندنا، وعند الشافعي رحمته الله: يجب على كل واحد نصف دينار، فيسوي بين الكل؛ لأنه صلة، فيعتبر بالزكاة، وأدناها ذلك؛ إذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار، ولكننا نقول: هي أحط رتبة منها، ألا ترى أنه لا تؤخذ من أصل المال، لدي

الآباء: أي آباء الفئال وأسؤه. لا يكثرون [أي بالنسبة إلى الأقارب والقبائل الإخوة ونظائرهم]. أقول: فيه كلام، وهو أن عدم كثرة الآء مسم، وأما عدم كثرة الأباء ككثرة الإخوة، فمسموع، كيف وإخوته أباء أبيه، فإذا حار أن يكثر أساء أبيه، فلم لا يحور أن يكثر أباء نفسه. [نتائج الأفكار ٣٣٠/٩]

حكم الرايات: يعني إذا كان القاتل من أهل الديوان فعائلته من أهل الراية. [النهاية ٣٧٠/١٣ ٣٧١]

فالأقرب: يعني يقدم الأقرب فالأقرب. (النهاية) ذلك: يعني تقدم الأقرب فالأقرب. [البيان ٣٧١/١٣]

يجب على كل إلخ: أي عند الشافعي رحمته الله ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار، أو خمسة دراهم؛ لأنها صلة واجبة شرعاً، فيعتبر بالزكاة، وأدى ما يجب في الزكاة نصف دينار، أو خمسة دراهم. [الكفاية ٣٣٠/٩] فيسوي بين الكل: يعني الآباء والأساء وغيرهم؛ لأنه صلة؛ لأنه يجب على العاقلة على سبيل المواساة. [العناية ٣٣٠/٩] صلة: وهي ما يجب من غير عوض.

فيعتبر. أي فيعتبر الشافعي رحمته الله القتل. (النهاية) دراهم: وهي تجب في مائتي درهم. ولكننا نقول إلخ: أي لما أن الإيجاب عليهم لتخفيف على القاتل، ودا في القليل دون الكثير، وهذه صلة واجبة، أمروا بأدائها على وجه التبرع، فلا يبلغ مقدارها الوجه من الزكاة، بل يقص من ذلك، ألا ترى أنها لا تجب في أصول أموالهم، وإنما تحب فيما هو صلة تحقيقاً للتخفيف. [الكفاية ٣٣٠/٩]

فينتقص منها تحقيقاً ^{الركاة} لزيادة التخفيف. ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب الرزق: يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث؛ لأن الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه؛ إذ كل منهما صلة من بيت المال، ثم ينظر إن كان أرزاقهم تخرج في كل سنة: فكلما يخرج رزق ^{العطاء} يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء، وإن كان ^{الرزق} يخرج في كل ستة أشهر، وخارج بعد القضاء: يؤخذ منه سدس الدية، وإن كان يخرج في كل شهر: يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر، حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث، وإن خرج بعد القضاء بيوم، أو أكثر: أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر، وإن كانت لهم أرزاق في كل شهر، وأعطية في كل سنة: فرضت الدية في الأعطية دون الأرزاق؛ لأنه أيسر، إما لأن الأعطية أكثر، أو لأن الرزق لكفاية الوقت، فيتعسر الأداء منه، والعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة، فيتيسر عليهم.

لزيادة التخفيف: في حق العاقلة، فلم يكن تعليه حجة علينا. (البناية) أصحاب الرزق إلخ: قيل: الفرق بين العطية والرزق: أن العطية ما يفرض للمقاتلة، والرزق ما يجعل للفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلة. [العناية ٣٣٠/٩] بعد القضاء: أي بعد حكم القاضي بذلك. [البناية ٢٧٢/١٣] يؤخذ: أي يؤخذ الدية بحصتها من الشهر من كل رزق. بحصته: أي سدس السدس. [الكفاية ٣٣٠/٩] الشهر: أي بحصة يوم، أو أكثر من الشهر. وأعطية: والعطاء ما فرض لإنسان في بيت المال كل سنة لا بقدر الحاجة، بل بصيره وعنايته، والرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو، مياومة كذا في الدر المختار وغيره، وفي "نتائج الأفكار" ناقلاً من "المعرب" أن العطاء ما يخرج للحمدي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج له كل شهر. الوقت: والأخذ منه يؤدي إلى الإضرار بهم. بالنصرة: يعني متى احتيج إليها. (البناية) فيتيسر عليهم: لأنه لا يحصل الضرر لهم بذلك. [التناية ٣٢٧/١٣]

قال: وأدخل القاتل مع العاقلة: فيكون ^{لقاتل} فيم يؤدي كأحدهم: لأنه هو الفاعل،
 فلا معنى لإخراجه، ومواخذة غيره، وقال الشافعي ^{رحمته}: لا يجب على القاتل شيء من
 الدية؛ اعتباراً للجزء بالكل في النفي عنه، و الجامع كونه معذوراً. قلنا: إيجاب الكل
 إحجاف به، ولا كذلك إيجاب الجزء، ولو كان الخاطئ معذوراً، فالبريء عنه أولى،
 قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ ويس عسى نساء والذرية ممن كان له
 حظ في الديوان ^{الدية} عَقْبٌ: لقول عمر ^{رحمته}: "لا يَعْقِلُ مع العاقلة صبيٌّ، ولا امرأة"،*
 ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته، والناس لا يتناصرون
 بالصبيان والنساء، ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خَلْفٌ عن النصرة، وهو الجزية،
 وعلى هذا لو كان القاتل صبيّاً، أو امرأة: لا شيء عليهما من الدية، بخلاف الرجل؛

وأدخل القاتل إلخ أي إذا كان من أهل العطاء في الديوان، وأما إذا لم يكن من أهل العطاء، فلا يجب
 عليه شيء من الدية عندما أيضاً. [الكفاية ٣٣١/٩] اعتباراً للجزء إلخ لأن الحكم حول إلى العاقلة
 فلا تبقى عليه، ولهذا لا يجب الكل عليه. فلا يجب الجراء أيضاً اعتباراً للجزء بالكل. [البنية ٣٢٧/١٣]
 أولى: لأن العاقلة لم يمتوثوا بالدم؛ لأنهم براء عن الجناية، وكان الوجوب على غير البريء أولى. (البنية)
 والذرية. أراد بالذرية: من لم يسمع، والذرية أولاد الأولاد في النعمة مأخوذة من الذر، وهو صغار
 النمل. [البنية ٣٧٣/١٣] لا شيء عليهما هذا يخالف ما ذكر قيل المعادل من اختيار المتأخرين أن المرأة تدخل
 في التحمل مع العاقلة، إلا أن ذلك ليس بأصل الرواية، وإنما هو اختيار بعض المتأخرين، وما ذكر ههنا هو اختيار
 الطحاوي. وهو الأصح، وهو أصل رواية محمد ^{رحمته}. [الكفاية ٣٣٢/٩] بخلاف الرجل حيث يجب عليه مع
 العاقلة. [البنية ٣٧٤/١٣]

* غريب. [لأن نصب الراية ٣٩٩/٤] وقال الأثراري: وقد روى عمر بن الخطاب ^{رحمته} أنه قال: لا عقر
 مع عاقلة صبي، ولا امرأة. كذا في شرح "الكافي". [البنية ٣٧٣/١٣]

لأن وجوبَ جزءٍ من الدية على القاتل باعتبار أنه أحدُ العواقل؛ لأنه ينصر نفسه، وهذا لا يوجد فيهما، والقرضُ لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كقرض أزواج النبي ﷺ. ولا يعقل أهلُ مصرٍ عن مصرٍ آخر، يريد به أنه إذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة؛ لأن التناصر بالديوان عند وجوده، ولو كان باعتبار القرب في السكنى، فأهل مصره أقرب إليه من أهل مصرٍ آخر. ويعقل أهلُ كل مصر من أهل سوادهم؛ لأنهم أتباع لأهل المصر، فإنهم إذا حاربهم أمرٌ استنصروا بهم، فيعقلهم أهل مصر باعتبار معنى القرب في النصر. ومن كان منزله بالبصرة، وديوانه بالكوفة؛ عقل عنه أهل الكوفة؛ لأنه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه. والحاصل: أن الاستنصار بالديوان أظهر، فلا يظهر معه حكم النصره بالقرابة، والنسب، والولاء، وقرب السكنى وغيره، وبعد الديوان النصره بالنسب على ما بيناه، وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعامل. ومن جنى جنايةً من أهل المصر، وليس له في الديوان عطاء، وأهل البادية أقربُ إليه، ومسكنه المصر؛ عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر.

وهذا: أي نصر النفس أو منعه من غيره. (البنية) والقرض لهما إلخ: جواب عما يقال: فرض الإمام لنساء الغزاة وذرائعهم من العطاء، والعطاء إنما يدفع بنصرة أهل الإسلام كما في حق الغزاة، ثم الغزاة عواقل لغيرهم، فكذا النساء. [العناية ٣٣٣/٩] للمعونة إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: العطاء إنما يدفع لنصرة أهل الإسلام كما في حق الغزاة، ثم الغزاة تكون عواقل لغيرهم، فكذا النساء، فأجاب أن العطاء إنما يدفع للتناصر، والقرض للصبيان في الديوان باعتبار المعونة لا باعتبار النصره أي باعتبار معونة الإمام للصبي والمرأة. [الكفاية ٣٣٢/٩] ولا يعقل إلخ: هذه من مسائل "الأصل". [البنية ٣٧٤/١٣] ما بيناه: أشار به إلى قوله: ومن لم يكن من أهل الديوان فعائلته قبيلته. [البنية ٣٧٥/١٣]

ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة، قيل: هو صحيح؛ لأن الذين يَذُبُّونَ ^{عنه} عن أهل المصر، ويقومون بنصرتهم، ويدفعون عنهم أهل الديوان من أهل المصر، ولا يَخْصُونُ به أهل العطاء. وقيل: تأويله: إذا كان قريباً لهم، وفي الكتاب ^{بالدفع} إشارة إليه حيث قال: وأهل البادية أقرب إليه من أهل المصر؛ وهذا لأن الوجوب ^{بالدفع} عليهم بحكم القرابة، وأهل المصر أقرب منهم مكاناً، فكانت القدرة على النصرة لهم، وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة. ولو كان أبدياً نازلاً في مصر لا مسكن له فيه: لا بعقه أهل المصر؛ لأن أهل العطاء لا ينصرون مَنْ لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا تعقل عن أهل المصر النازل فيهم؛ لأنه لا يُسْتَنْصَرُ بهم. وإن كان لأهل ^{أهل البادية} الدِّمَّة عواقبٌ معروفة يتعاقلون لها، ففصل حُدُودهم قتيلاً، فدثته على عاقته بمسزلة ^{من أهل الدِّمَّة} المسلم؛ لأنهم التزموا أحكام الإسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن ^{أهل الدِّمَّة} الإضرار، ومعنى التناصر موجود في حقهم.

هو صحيح: الضمير راجع إلى قوله: لم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة. [العناية ٣٣٣/٩] من أهل المصر بيان لقوله: أهل الديوان أي أهل الديوان الذين هم من أهل مصر. [العناية ٣٣٣/٩] ولا يَخْصُونُ به إلخ. أي لا يَحْصُونَ بالنصرة أهل العطاء فقط، بل يصرون أهل مصر كلهم، وقيل: إذا لم يكن ذا قريباً هم لا يعقبونه، وإنما يعقلونه إذا كان قريباً لهم.

تأويله: أي تأويل قول من قال بعدم الاشتراط المذكور. (الساية) وصار نظير إلخ. أي صار كصغيرة لها وليان، أحدهما أقرب، وهو غائب عيبة مقطعة، فإن ولاية الإنكاح إلى الأبعد الحاضر؛ لأنه أقدر على إقامة مصالحها، وهما أهل مصر أقرب مكاناً، فكانوا أقدر على نصرة من أهل البادية، وإن كانوا أقرب نسباً. [الكفاية ٣٣٣/٩] المعاني العاصمة إلخ كحد السرقة، والقدف، والقصاص، ووجوب الدية. [الباية ٣٧٦/١٣]

وإن لم تكن لهم عاقبة معروفة: فالدية في ماله في ثلاث سين من يوم يقضى بها عليه
كما في حق المسلم؛ لما بينا أن الوجوب على القاتل، وإنما يتحول عنه إلى العاقلة أن
لو وجدت، فإذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة تاجرئين مسلمين في دار الحرب قتل
أحدهما صاحبه: يقضى بالدية عليه؛ لأن أهل دار الإسلام لا يعقلون عنه، وتمكنه
من هذا القتل ليس بنصرتهم. ولا يعقل كافر عن مسلم، ولا مسلم عن كافر؛ لعدم
التناصر، والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم؛ لأن الكفر كله ملة
واحدة، قالوا: هذا إذا لم تكن المعادة فيما بينهم ظاهرة، أما إذا كانت ظاهرة
كاليهود والنصارى: ينبغي أن لا يتعاقلون بعضهم عن بعض.

فالدية في ماله: أي لا على بيت المال؛ لأن النصرة الموجبة للعقل غير موجودة بين الدمي والمسلمين؛ لانقطاع
الولاية بيننا، بخلاف المسلم، فإن دية على بيت المال إذا لم يوجد له عاقلة على ظاهر الرواية. [العناية ٣٣٣/٩]
حق المسلم: أي تجب الدية في مال المسلم إذا لم يكن له عاقلة، وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمته الله، وفي ظاهر
الرواية: يجب في بيت المال، وفي "المبسوط": فرق بين المسلم والذمي، فإن الجاني إذا كان مسلماً، ولا عاقلة له،
فعقله في بيت المال في ظاهر الرواية، ولا يجب في مال الجاني، والفرق: أن العقل إما يجب على غير الجاني
باعتبار النصرة، ومضى لم يكن لمسلم ديوان، ولا قرابة بأن كان لقيطاً، فجماعة المسمين أهل نصرته، فالولاية
بيننا وبينهم مقطوعة، فتعذر إيجاب العقل في بيت المال باعتبار البصرة، فوجب في ماله. [الكفاية ٣٣٣/٩]
وتمكنه: أي تمكن أحد التاجرئين الداخلين في دار الحرب. (البنية) ليس بنصرتهم: أي ليس بسبب نصرة
أهل الإسلام إياه. [العناية ٣٣٣/٩] لعدم التناصر: لأن نساء العقل على التناصر، ولا تناصر مع اختلاف
الدين. [البنية ٣٧٧/١٣] فيما بينهم: هذا بيان الجواز أي يجوز أن يقع التعاقل فيما بينهم.
ملة واحدة: أي في أنه إعراض عن الحق واتباع الرسول، وهذا إذا كان من دياتهم أن العاقلة يتحملون عن
القاتل، أما إذا لم يدينوا بذلك يكون في مال القاتل. [الكفاية ٣٣٤/٩] هذا: أي تعاقل الكفار فيما بينهم.
والنصارى: فإن العداوة فيهما ظاهرة. (بجمع الأخر).

وهكذا عن أبي يوسف رحمته الله؛ لانقطاع التناصر، ولو كان القاتل من أهل الكوفة، وله بها عطاء، فحوّل ديوانه إلى البصرة، ثم رفع إلى القاضي، فإنه يقضي بالدية على الكوفة الديوان بعد القتل الديوال. وقال زفر رحمته الله؛ يقضي أمر بقتل على عاقلته من أهل الكوفة، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته الله؛ لأن الموجب هو الجناية، وقد تحققت، وعاقلته أهل الكوفة، وصار كما إذا حوّل بعد القضاء. ولنا: أن المال إنما يجب عند القضاء؛ لما ذكرنا أن الواجب هو المثل، وبالقضاء ينتقل إلى المال، وكذا الوجوب على القاتل، وتحمل عنه عاقلته، وإذا كان كذلك: يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء، بخلاف ما بعد القضاء؛ لأن الواجب قد تقرر بالقضاء، فلا ينتقل بعد ذلك، لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة؛ لأنها تؤخذ من العطاء، وعطاؤه بالبصرة، بخلاف ما إذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم،

لانقطاع التناصر: لأن التعادل ينتهي على الموالاة، وذلك ينعدم عند اختلاف الملة. [العناية ٣٣٤/٩] أهل الكوفة: أي في هذه الحالة. (الكفاية) حول: ديوانه إلى البصرة، فديته على عاقلته من أهل الكوفة لا من أهل البصرة. على القاتل. النكتة الأولى: إنما هي من حيث النظر إلى الواجب، والثانية باعتبار النظر إلى محل الوجوب، والحاصل: أن النظر إلى الوجوب، أو إلى محل الوجوب يقتضي أن يكون المتحمل عنهم هم العاقلة الثانية. [الكفاية ٣٣٥/٩] تؤخذ: يعني وإن كان بعد القضاء. [العناية ٣٣٥/٩]

إذا قلت [بأن مات بعضهم. (الكفاية)] إلخ: متعلق بقوله: بخلاف ما بعد القضاء أي لا يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة إذا كان القاضي قضى بديته على عاقلته من أهل الكوفة، بخلاف ما إذا قلت حيث يضم إليهم أقرب القبائل في السب، وإن كان بعد القضاء مع أن فيه نقل الدية من الموجودين وقت القضاء إلى أقرب القبائل، فأجاب عنه بقوله: إن في ضم أقرب القبائل إليهم تقريراً للحكم الأول، لا بطلاً له. [الكفاية ٣٣٥/٩ ٣٣٦]

حيث يُضَمُّ إليهم أقرب القبائل في النسب؛ لأن في النقل إبطال حكم الأول، فلا يجوز بحال، وفي الضم تكثير المتحمّلين لما قضى به عليهم، فكان فيه تقرير الحكم الأول لا إبطاله، وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة، وليس له عطاء، فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة: قضى بالدية على أهل البصرة، ولو كان قضى بها على أهل الكوفة: لم ينتقل عنهم، وكذا البدوي إذا ألحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء: يقضى بالدية على أهل الديوان، وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم. وهذا بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية: قضى بالدية عليهم في أموالهم في ثلاث سنين، ثم جعلهم الإمام في العطاء حيث تصير الدية في عطياتهم، وإن كان قضى بها أول مرة في أموالهم؛ لأنه ليس فيه نقض القضاء الأول؛ لأنه قضى بها في أموالهم وعطياتهم أموالهم، غير أن الدية تقضى من أيسر الأموال أداءً، والأداء من العطاء أيسر إذا صاروا من أهل العطاء، إلا إذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بأن كان القضاء بالإبل، والعطاء دراهم، فحينئذ لا تتحول إلى الدراهم أبداً؛ لما فيه من إبطال القضاء الأول، لكن يقضى ذلك من مال العطاء؛ لأنه أيسر. قال: وعاقلة المعتق قبيبة مولاه؛ لأن النصره بهم، ويؤيد ذلك قوله: عليه السلام "مولى القوم منهم".*

وهذا: أي هذا الذي قسا: من عدم انتقال العقل عن أهل الكوفة بعد القضاء عليهم إلى أهل البصرة. (البنية) لكن يقضى ذلك: أي الإبل من مال العطاء بأن يشتري الإبل من مال العطاء. [الكفاية ٣٣٦/٩] لأنه أيسر: أي لأن الأداء منه أيسر. [البنية ٣٧٩/١٣]

* تقدم في الزكاة وغيرها. [نصب الرأية ٣٩٩/٤]

قال: ومولى الموالاة يعقل عنه مولاة وقبيلته؛ لأنه ولاؤه يتناصر به، فأشبهه ولاء لقنوري العتاقة، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، وقد مرّ في الولاء. قال: ولا تعقل العاقبة أقلّ من نصف عشر الدية، وتحمل نصف العشر فصاعداً، والأصل فيه: حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ: "لا تعقل العواقل عمداً، ولا عبداً ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة"، وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأن التحمل للتحرز عن الإحجاف، ولا إحجاف في تحمل العاقبة القليل، وإنما هو في الكثير،

ومولى الموالاة إلخ. ويعقل عن مولى الموالاة مولاة وقبيلته، ومولى الموالاة هو الخليف، فيعقل عنه مولاة الذي عاقده وعاقته، وهو المراد بقوله: وقبيلته، وقبيلة مولاة الذي عاقده؛ لأن العرب يتناصر به، فأشبهه ولاء العتاقة. الولاء: يعني إد عقد المولاة ليس بشيء عند الشافعي. [الباية ٣٧٩/١٣] أقل إلخ: لأن الفصاص لا يجب في عمده، ولا يتقدر أرشه، فصار كضمان الأموال. [العناية ٣٣٦/٩] عمداً: صورته: إذا كان القاتل أب المقتول. [الكفاية ٣٣٦/٩] ولا عبداً. قال أبو عبيد: اختلفوا في تأويل قوله عليه السلام: "لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً"، فقال محمد بن الحسن رحمه الله: إنما معناه يقتل العبد حرّاً، فيس على عاقبة مولاة شيء من جندي عبده، إنما حمايته في رقبته أي يدفعه إلى المحني عليه، أو يفديه. ثم قال: وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال ابن أبي ليلى: إنما معناه أن يكون العبد محبباً عليه يقتله حرّاً، أو يجرحه يقول فليس عني عاقبة الحاي شيء إنما ثمة في ماله خاصة، قال أبو عبيد: هذا كرت الأصمعي في ذلك، فإذا هو يرى القول فيه قول ابن أبي ليلى لحريه كلام العرب، ولا يرى قوله أبي حنيفة رحمه الله جائزاً لو كان المعنى على ما قل لكان الكلام لا تعقل العاقبة عن عبد، ولم يكن، ولا تعقل عبداً. [العناية ٣٣٦-٣٣٧]

* قال المصنف رحمه الله: روى هذا الحديث ابن عباس موقوفاً عليه ومرفوعاً، فالوقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن رحمه الله، والمرفوع عريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أرح ابن أبي شيبة في 'مصنفه' عن الشعبي، قال: لا تعقل العاقبة ما دون موضحة، ولا عمل عمداً، ولا الصبح، ولا لاعتراف. [نصب الراية ٣٩٩/٢]

والتقديرُ الفاصل عرف بالسمع. قال: وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني،
والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير، فيجب الكلُّ على العاقلة كما ذهب إليه
الشافعي رحمته الله، أو التسوية في أن لا يجب على العاقلة شيء، إلا أننا تركناه
بما روينا، وبما روي أنه عليه السلام أوجب أرش الجنين على العاقلة،* وهو نصفُ عشر
بدل الرجل على ما مرَّ في الديات، فما دونه يسلك به مسلك الأموال؛ لأنه يجب
بالتحكيم كما يجب ضمانُ المال بالتقويم،^{المقومين} فلهذا كان في مال الجاني أخذاً بالقياس.
قال: ولا تعقل العاقلةُ جنايةَ العبد، ولا ما لزم بالصلح، أو باعتراف الجاني؛
لما روينا، ولأنه لا تناصرُ بالعبد، والإقرارُ والصلح لا يلزمان العاقلة؛ لقصور الولاية
عنهم. قال: إلا أن يصدقوه؛ لأنه ثبت بتصادقهم، والامتناع كان لحقهم، ولهم
ولاية على أنفسهم. ومن أقر بقتل خطأ،

الفاصل: أراد بالفاصل: هو الفصل بين أرش الموضحة وبين ما دونه في التحمل وعدمه، وهو عرف بالنص،
وهو الذي ذكره ابن عباس، وإبراهيم النخعي والشعبي. (البنية) ذلك: أي نصف عشر الدية. (البنية)
شيء: بعدم صدور الجناية عنهم. (البنية) روينا: أشار به إلى أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم ذكرناها في كتاب الجنايات
وغيره. [البنية ٣٨٠/١٣] أرش الجنين: أي غرة عبد أو أمة قيمته خمس مائة دراهم.
أخذاً بالقياس: لأن الأصل وجوب ضمان الجناية على الجاني. (البنية) لما روينا: أشار به إلى ما ذكره
محمد بن الحسن عن ابن عباس رضي الله عنه، وقد مر عن قريب. (البنية) لا يلزمان العاقلة إلخ: إلا أن في الإقرار
تجب الدية في ثلاث سنين، وفي الصلح عن العمد يجب المال حالاً، إلا إذا شرط الأجل في الصلح، فيكون
موجلاً. [العناية ٣٣٧/٩] عنهم: أي عن العبد والمقر بالجناية والمصالح. (البنية) يصدقوه: العاقلة المقر في
إقراره، فحينئذ يلزمهم تحمل العقل. (البنية) والامتناع: أي امتناع الوجوب عليهم. [البنية ٣٨١/١٣]

* تقدم في الجبين أخرجه الأئمة الستة. [نصب الرأية ٣٩٩/٤]

لأنه بدلُ المال عنده، ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت، وما دون النفس من العبد لا تتحملة العاقلة؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال عندنا على ما عرف، وفي أحد قوليه: العاقلة تتحملة كما في الحر، وقد مر من قبل. قال أصحابنا: إن القاتل إذا لم يكن له عاقلة، فالدية في بيت المال؛ لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، وليس بعضهم أخص من بعض بذلك، ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال، وعن أبي حنيفة رحمته الله رواية شاذة: أن الدية في ماله، ووجهه: أن الأصل أن تجب الدية على القاتل؛ لأنه بدل متلف، والإتلاف منه، إلا أن العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما مر، وإذا لم يكن له عاقلة: عاد الحكم إلى الأصل. وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه؛ لأن نسبه ثابت منها دون الأب، فإن عقلوا عنه، ثم ادّعاه الأب: رجعت عاقلة الأم بما أدّت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب؛

لأنه: أي لأن الواجب في القتل. [البنية ٣٨٢/١٣] بلغت: وعندنا ينقص من دية الحر عشرة دراهم. ما عرف: في باب القصاص فيما دون النفس. وقد مر: قال صاحب "العناية": أي في أول فصل بعد باب جناية المملوك، أقول: إن هذه الحوالة غير صحيحة، فإنه لم يذكر في هذا الفصل تحمل العاقلة ما دون النفس، ولا تحملها دية النفس لا عند الشافعي رحمته الله، ولا عندنا كذا في "نتائج الأفكار". في بيت المال: هذا إذا كان القاتل مسماً، أما إذا كان ذمياً، ولا عاقلة له، فالدية في ماله لا في بيت المال. [الكفاية ٣٣٩/٩] بيت المال: لأن الغرم بالغنم. (البنية) في ماله: وفي "فتاوى قاضي خان": روى محمد رحمته الله عن أبي يوسف رحمته الله: أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلاً خطأ، فإن دية القاتل تكون في مال الجاني. [الكفاية ٣٣٩/٩] إلى الأصل: وهو وجوب المال على الجاني. [البنية ٣٨٣/١٣] وابن الملاعنة: أي إذا قتل هو رجلاً، فالدية على عاقلة الأم.

لأنه تبين أن الدية واجبة عليهم؛ لأن عند الإكذاب ظهر أن النسب لم يزل كان ثابتاً من الأب حيث بطل اللعان بالإكذاب، ومتى ظهر من الأصل، فقوم الأم تحملوا ما كان واجباً على قوم الأب، فيرجعون عليهم؛ لأنهم مضطرون في ذلك. وكذلك إن مات المكاتب عن وفاء، وله ولد حرّ، فلم يؤدّ كتابته حتى جنى أبنته، وعقل عنه قوم أمّه، ثم أدّيت الكتابة؛ لأنه عند الأداء يتحول ولاؤه إلى قوم أبيه من وقت حرية الأب، وهو آخر جزء من أجزاء حياته، فتبين أن قوم الأم عقلوا عنهم، فيرجعون عليهم، وكذلك رجل أمر صبيّاً بقتل رجل فقتله، فضمنت عاقلة الصبي الدية: رجعت بها على عاقلة الأمر إن كان الأمر ثبت بالبيّنة، وفي مال الأمر إن كان ثبت بإقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الأمر، أو على عاقلته؛

الإكذاب: أي إكذاب الأب نفسه. (الكفاية)، فإنه نفى الولد عن نفسه أولاً حتى تحقق اللعان بينهما، ثم أكذب نفسه، وقال: إن هذا الولد مني. أن النسب الخ: لأن النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة، فتبين به أن عقل جنائته كان على عاقلة أبيه، وأن قوم الأم تحملوا عن قوم الأب مضطرين في ذلك بإلزام القاضي، فيرجعون عليهم، فصار حالهم مع عاقلة الأب كحال وليّ الجنابة، وقد مر أن التأجيل ثمة من وقت القضاء لا من وقت الجنابة، فكذا هنا، وإنما يرجعون في ثلاث سنين؛ لأنهم أدوا هكذا. [الكفاية ٣٤٠/٩]

ومتى طهر الخ: أي متى ظهر أن النسب كان ثابتاً منه من الأصل. في ذلك: حيث تحملوا بإلزام القاضي، وهذا نفى لجهة التبرع. [الكفاية ٣٣٩/٩] عن وفاء: أي بترك مال واف لأداء بدل الكتابة. عنه: أي عن ذلك الابن الحاي. الكتابة: أي فإنه حينئذ يرجع قوم الأم على الأب. (العناية) فيرجعون. أي أن عاقلة الأم يرجعون بما أدوا على عاقلة الأب؛ لأن عتق المكاتب عند أداء البذل يستند إلى حال حياته، فتبين أنه كان للولد ولأهله من جانب الأب حين جنى، وأن موجب جنائته على موالي أبيه، فلذلك يرجعون على موالي الأب. [العناية ٣٤٠/٩]

على الأمر: أي إذا ثبت بإقراره. (البنية) على عاقلته: أي إذا ثبت بالبيّنة. [البناية ٣٨٤/١٣]

لأن الديّات تحب مؤجلةً بطريق التيسير. قال ^{في ثلاث سنين} رحمه: ههنا عدة مسائل ذكرها محمد بن جندب متفرقة، والأصل الذي تخرّج عليه أن يقال: حالُ القتال إذا تبدل حكماً، فانتقل ولاؤه إلى ولاء بسبب أمرٍ حادث لم تنتقل جنايته عن الأول قضى بها، أو لم يقض، وإن ظهرت حالة خفية مثل: دعوة ولد الملاعنة حوّلت الجناية إلى الأخرى وقع القضاء بها، أو لم يقع، ولو لم يختلف حالُ الجاني، ولكن العاقلة تبدلت: كان الاعتبارُ في ذلك لوقت القضاء، فإن كان قضى بها على الأولى: لم تنتقل إلى الثانية، وإن لم يكن قضى بها على الأولى: فإنه يقضى بها على الثانية، وإذا كانت العاقلة واحدة، فلحقها

بطريق التيسير. لأن الأصل في وجوب الديّات هو الأجل للتيسير. إلا إذا بُدئت لدية بالصبح، فذلك لا أجل له إلا إذا شترص. [الناية ٣٨٤/١٣] فانتقل [بيان النذر] إلخ صورته: إذا تروح عند معتقة قوم، فولدت منه أولاداً يكون ولاء الأولاد لمولي الأم، فإذا حي الولد، والحماية على عاقلة الأم، فإذا تمموا عمه، ثم عتق الأب حر ولاء الولد إلى نفسه بسبب حادث، وهو العتق، فلا ينتقل حمايته. (الكفاية) ظهرت أي وإن لم يتبدل حال القتال بسبب حادث، بل صهرت إلخ. حولت الحماية إلخ. يعني إذا قتل ابن الملاعنة رجلاً خطأ، فعقبت عمه عاقلة الأم، ثم ادعاه الأب يشت منه نسه، ورجعت عاقلة الأم مما أدت عن عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب. [الكفاية ٣٤٠/٩]

ولكن العاقلة إلخ. نظيره: ما إذا كان القتال من أهل الكوفة، وله بها عطاء، ولم يقص بالدية على عاقلته، حتى حول ديوانه إلى البصرة، فإنه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة، وعلى قور زهر - يقضى على عاقلته من أهل الكوفة، وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً. [الكفاية ٣٤٠/٩]

فلحقها إلخ: نظير الزيادة ما حول ديوانه إلى العاقلة بعد القضاء عليه يشاركهم المضموم إليهم فيما يؤدون بعد التحويل، ونظير القصص ما إذا قتل العاقلة حتى يصيب الرجل في عطائه ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم، وقد كان يصيبه قبل القصص أقل من ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم وإن قتل العاقلة حتى يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصيبه في عطائه ثلاثة دراهم، =

زيادة، أو نقصان: اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده، إلا فيما سبق أدائه، فمن أحكم هذا الأصل متأملاً يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والأضداد، والله أعلم بالصواب.

= أو أربعة دراهم؛ وهذا لأن في إيجاب الريادة عليهم إحقاقاً بهم، ولأنه متى حرهم، ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بأنفسهم، فإنما يستعيون بأقرب القبائل إليهم، فكانوا في بعض الأحوال يستصرون بهم عند حاجة، فذلك يصموم إليهم في تحمل العقل عند الحاجة [الكفاية ٣٤٠، ٩]

ريادة. كما إذا بلغ صبي من العاقبة. نقصان. كما إذا مات بعضهم. إلا فيما سبق إلخ استثناء من قوله: اشتركوا يعني لا يشتركون فيه، بل يقع ذلك من الذين أدوا قبل صم أقرب القبائل إليهم. [انعاية ٣٤٠/٩]

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك، وما يستحب منه، وما يكون رجوعاً عنه

قال: الوصية غير واجبة، وهي مستحبة، والقياس يأبى جوازها؛
الغدوري الوصية

كتاب الوصايا: إيراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المناسبة؛ لأن آخر أحوال آدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات؛ لما أن الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية. [العناية ٣٤٢/٩] وسيبها: أن يذكر بالخير في الدنيا، ونيل الدرجات العلى في العقبى. (بجمع الأهر) الوصية اسم بمعنى المصدر، ثم سمي الموصى به وصية، وهي في الشريعة: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. [العناية ٣٤٢/٩]

صفة الوصية: وشرائطها كون الموصى أهلاً للتبرع، وأن لا يكون مديوناً، وكون الموصى له حياً وقت الوصية، وإن لم يولد، وأجنبياً عن الميراث، وأن لا يكون قاتلاً، وكون الموصى به بعد موت الموصى شيئاً قابلاً للتمليك من الغير يعقد من العقود حال حياة الموصى، سواء كان موجوداً في الحال، أو معدوماً، وأن يكون بمقدار الثلث، وركنهما: أن يقول: أوصيت بكذا لفلان، وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها، وأما حكم الوصية، ففي حق الموصى له أن يكون الموصى به ملكاً جديداً كما في الهبة، وفي حق الموصى إقامة الموصى له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث. [العناية ٣٤٢/٩]

غير واجبة إلخ: إنما ذكر قوله: وهي مستحبة بعد قوله: غير واجبة لنفي قول بعض الناس: الوصية للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون فرض، وعند بعضهم الوصية واجبة على كل واحد ممن له ثروة ويسار، واستدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، والمكتوب علينا يكون فرضاً، وقال عليه السلام: "لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر إذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عند رأسه"، ولنا: أنها مشروعة لنا لا علينا، وما شرع لنا يكون مندوباً، وهي تبرع بعد الوفاة، فيعتبر بالتبرع في حال الحياة، وما تلوه منسوخ بآية الموارث، وما روي، فهو شاذ فيما تعم به البلوى، والوجوب لا يثبت بمثله. [الكفاية ٣٤٣/٩]

لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته، ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل: ملكتك غداً كان باطلاً، فهذا أولى، إلا أننا استحسنناه؛ لحاجة الناس إليها، فإن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض، وخاف البيات يحتاج إلى تلافي بعد ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه ^{ندارك} ^{سبق} ^{التفصيل} ^{ومات التلامي} يتحقق مقصده المآلي، ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي، وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه، ومثله في الإجارة بيناه، وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين، وقد نطق به الكتاب، وهو قوله ^{جوز الوصية} تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾،

لأنه إلخ: ولأنها لو حرت، فلما أن يرول عن ملك الموصي، ويدخل في ملك الموصى له قبل القبول كالإرث، وهو باطل؛ لأنه لا قدرة له على إرالة ملكه إلى غيره إلا برضاه، أو يرول عن ملك الموصي، ولا يصل في ملك الموصي له ما لم يقبل، وفيه جعل كونه مملوكاً بلا مالك، أو يزول عن ملك الموصي، بل يبقى على حكم ملكه إلى أن يقبل، وهو باطل أيضاً؛ لأن الميت ليس بأهل للملك. [الكفاية ٣٤٣/٩] استحسنناه: أي استحسننا جوارها بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ والسنة: وهو قوله عليه السلام: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم" الحديث، وإجماع الأمة ولحاجة بعض الناس. [الكفاية ٣٤٣/٩] وخاف البيات: أي: اهلاك والموت، والبيات اسم يعي البيت، وهو أن يأتي العدو ليلاً. (الباية) ذلك: أي تلافي بعض ما فرط منه. [الباية ٣٨٩/١٣]

في الإجارة إلخ: يعني كما أن الوصية لا تحور في القياس، وتحور في الاستحسان، فكذلك الإجارة لا تحور في القياس؛ لأنها تمليك منفعة معدومة، ولكنها جورت استحساناً دعواً لحاجة الناس. [الباية ٣٨٩/١٣] تبقى المالكية: جواب عن وجه القياس أي تبقى بعض المالكية. (الباية) التجهيز: أي في تجهيز الميت، فإن قدر تجهيزه على ملك الميت تقدير الحاجة إليه. [الباية ٣٨٩/١٣]

والسنة وهو قول النبي ﷺ: "إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادةً لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم، أو قال: "حيث أحببتم"،* وعليه إجماع الأمة، ثم تصح للأجنبي في الثلث من غير إجازة الورثة؛ لما روينا، ^{جور الوصية} ^{الوصية في الثلث} وسنبين ما هو الأفضل فيه إن شاء الله تعالى. قال: ^{المقدوري} ولا يجوز بما زاد على الثلث؛ لقول النبي ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص ^{رضي الله عنه}: "الثلث والثلث كثير"*** بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف، ولأنه حق الورثة؛ ^{السيوطي}

لما روينا: إشارة إلى قوله ﷺ: بثلث أموالكم من غير تقييد بإجازة. [العناية ٣٤٤/٩] الأفضل فيه: أي في فعل الوصية، أو في قدر الوصية أشار بذلك إلى ما بعد ورقة بقوله: ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث. (البنية) ولأنه: أي ولأن الزائد على الثلث. [البنية ٣٩١/١٣]

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي الدرداء، ومن حديث معاذ، ومن حديث أبي بكر الصديق، ومن حديث خالد بن عبيد. [نصب الراية ٣٩٩/٤] فحديث أبي هريرة أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادةً لكم في أعمالكم. [رقم: ٢٧٠٩، باب الوصية بالثلث] وحديث أبي الدرداء أخرجه أحمد في "مسنده" عن أبي الدرداء عن رسول الله ﷺ قال: إن الله تصدق عليكم ثلث أموالكم عند وفاتكم. [رقم: ٢٦٩٣٦]

** أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٤٠١/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن سعد بن أبي وقاص ^{رضي الله عنه} يقول: جاء النبي ﷺ يعودوني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله ابن عمراء، قلت: يا رسول الله! أوصني بما لي كره، قال: لا، قلت: فالشطرنج، قال: لا، قلت: الثلث، قال: الثلث، قال: "فثلث وثلث كثير إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم غالة تكفون الناس. وإنك مهمهم أغفقت من عفة، فيها صدقة حتى المقيمة ترفعها إن في امرئك، وعسى الله أن يرفعك، فسبعك الناس وبصرتك الحرون ولم يكن به يومئذ إلا الله" [رقم: ٢٧٤٢، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس]

وهذا لأنه انعقد سبب الزوال إليهم، وهو استغناؤه عن المال، فأوجب تعلق حقهم به،
إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب بقدر الثلث؛ ليتدارك تقصيره على ما بيناه،
وأظهره في حق الورثة؛ لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحرزاً عما يتفق من الإيثار
على ما نبينته، وقد جاء في الحديث: "الحيف في الوصية من أكبر الكبائر"،* وفسّروه
بالزيادة على الثلث، وبالوصية للوارث. قال: إلا أن يجيزه الورثة بعد موته، وهم
كبار؛ لأن الامتناع لحقهم، وهم أسقطوه، ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته؛ لأنها
قبل ثبوت الحق؛ إذ الحق يثبت عند الموت، فكان لهم أن يردّوه بعد وفاته،

الزوال: أي روال الملك عنه. (الساية) ما بيناه. أشار به إلى ما ذكره في وجه الاستحسان. (الباية)
من الإيثار: أي من إيثار الموصي بعض الورثة على البعض في الوصية؛ لأنه حينئذ يتأدى البعض الآخر، فيمضي
ذلك إلى قطع الرحم، وهو حرام بالنص. [الباية ٣٩٢/١٣] ما نبينه: يعني عند قوله بعد هذا: ولا تحور
لوارثه. (العاية) الحيف: روي بالخاء المهملة وسكون الياء، وهو الظلم، وروي الخنف بالجيم والنون المفتحتين،
وهو الميل. [العناية ٣٤٦/٩] إلا أن يجيزها إلخ: قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسيحاوي في "شرح الكافي":
ولو أوصى بأكثر من الثلث لم يجز الفصل على الثلث إلا أن يجيز الورثة بعد موته، وهم كبار.
لأنها: الإجازة حال الحياة. يثبت: لأنه إنما يحكم بكون المرض مرض الموت عند الموت. فكان لهم: أي للورثة
أن يردوا ما أحاروا من الوصية الرائدة على الثلث بعد موت الموصي إن كانت إحارهم في حياته، بخلاف
ما إذا كانت الإجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد بعد ذلك؛ لأنهم أسقطوا حقهم بعد ثبوته.
يردّوه: بعد الإجازة في حياته.

* غريب. [نصب الرأية ٤٠١/٤] وأخرجه الدارقطني في "سنه" عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: لا يصرر في
وصية من كدّر. [رقم: ٤٢٤٩، ٧٢/٤، كتاب الوصايا] ومن أحاديث الباب: ما أخرجه أبو داود في
"سنه" عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرها الموت
فيضاران في الوصية، فتحب لهما النار"، قال: وقرأ عليّ أبو هريرة من ههنا * من بعد وصية يوصي بها أو دس غير
مصدق * حتى بلغ * دس الغور عصية *. [رقم: ٢٨٦٧، باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية]

بخلاف ما بعد الموت؛ لأنه بعد ثبوت الحق، فليس لهم أن يرجعوا عنه؛ لأن الساقط متلاشٍ، غاية الأمر: أنه يستند عند الإجازة، لكن الاستناد يظهر في حق القائم، وهذا قد مضى وتلاشى، ولأن الحقيقة تثبت عند الموت، وقبله يثبت بمجرد الحق، فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله، والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة، وكذلك إن كانت الوصية للوارث، وأجازته البقية، فحكمه ما ذكرناه. وكل ما جاز بإحارة نوارث: ينصكه محاراً له من قس الموصي عندنا،

لأن الساقط إلخ: متصل بقوله: فكان لهم أن يردوه أي كان لهم أن يردوا ما أجازوا في حال حياة مورثهم؛ لأن إحارهم في ذلك كانت ساقطة غير معترية؛ لعدم مصادفتها محلها، وكل ساقط متلاش، فلا يتوقف على موت المورث حتى تقلب معترية بعد الموت. [الكفاية ٣٤٧/٩] وهذا أي الإحارة قس الموت. قد مضى إلخ: فكان لهم أن يردوا بعد موت ما أجازوه في حال حياة المورث. [البناية ٣٩٤/١٣] ولأن الحقيقة إلخ: دليل آخر، تقريره: حقيقة الملك لنوارث تثبت عند الموت لا قبله، وإنما يثبت قبله بمجرد حق الملك، فلو استند ملكه إلى أول امرئ من كل وجه لاقلب الحق حقيقة، وذلك باطل؛ بوقوع الحكم قبل السبب، وهو مرض الموت. (العديّة) من كل وجه. وإنما قيد بقوله: من كل وجه دفعاً لوهم من يقول: حق الوارث يتعلق بمال المورث من أول المرض حتى مع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين، فيجب أن يظهر أثر ذلك التعلق في حق إسقاطهم بالإجازة أيضاً، ووجه الدفع أنه لو ظهر أثر ذلك التعلق في ذلك أيضاً لاقلب الحق حقيقة من كل وجه، وهو لا يجوز؛ لما مرّ. [العناية ٣٤٨/٩] والرضا إلخ: جواب عما يقال: الإجازة إسقاط من الوارث لحقه برضاه، فصار كسائر الإسقاطات، وفيه لا رجوع، فكذلك فيه، ووجهه: أنه قد عرف أن ثمة حقاً وحقيقة، وإنما رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة؛ لأن الرضا بطلانها تستلزم وجودها، ولا وجود لها قبل السبب. [العديّة ٣٤٩، ٩] ما ذكرناه. أي تعتبر الإجازة بعد الموت لا قبله. [الكفاية ٣٤٨/٩-٣٤٩] وكل ما حار إلخ: ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدوري، إيضاحه: إذا وصى بجميع ماله، فإجازة الورثة كان تملكاً من الميت كذلك الوصية للوارث عند الشافعي - - يكون هبة من الورثة إن بقيت، وإلا بطلت. [البناية ٣٩٤/١٣]

وعند الشافعي رحمه الله: من قبل الوارث، والصحيح قولنا؛ لأن السبب صدر من الموصي، والإجازة رفعُ المانع، وليس من شرطه القبض، وصار كالمُرَقَّن إذا أجاز بيع الرهن. قال: ولا تخور للقاتل عامداً كان أو حاضاً بعد أن كان مباشراً؛ لقوله: "لا وصية لمقاتل"، ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى، فيُحرَّم الوصية كما يحرم الميراث، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز للقاتل، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل.

وعند الشافعي رحمه الله: وجه قول الشافعي رحمه الله: أن يفسر موت صار قدر الثلثين من المال مملوكاً لوارث؛ لأن الميراث يثبت لوارث بغير قبوله، ولا يرتد برده، فإجازته تكون إحراحاً عن ملكه بغير عوض، وذلك هبة لا تتم إلا بالقص، ولذا: أن الموصي صدر منه السب، وكل من صدر منه السب يثبت منه الميراث، وكل ذلك طاهر، فالموصي له يتمك من الموصي. [العناية ٣٤٩/٩] السب أي سب ملك الموصي له. رفع المانع حوَّط على جعل الإحارة إحراحاً عن الملك يعني أن الإحارة ليست بسب للحروح عن ملك، وإنما هو رفع للمانع. (العناية) وليس من شرطه الح: فكأنه يقول. لو كان هبة لكان القص شرطاً، وهو ممنوع. (العناية) وصار كالمُرَقَّن الح: أي صار ما نحن فيه كالمُرَقَّن إذا أجاز بيع الرهن في كون السب صدر من الرهن، والملك لمشتري يثبت من قبله، فإجازة المُرَقَّن رفع المانع. [العناية ٣٤٩/٩] للقاتل: أي لمن حرق فأوصى له، ثم مات الموصي من ذلك الحرق. كان مباشراً: إما قيد بالماضي؛ لأنه إذا لم يكن مباشراً لا يتعقب به حرمان الميراث، وبطلان الوصية كما في حافر لبئر، وواضع حجر في غير ملكه. [الباب ٣٩٥/١٣] يحرم الميراث أي يحرم القاتل عن ميراث الذي قتله. (النية) للقاتل: مطلقاً، لأنه أحيى منه، فصحت له كما صحت لغيره. [العناية ٣٥٠/٩]

* أخرجه الدارقطني في "سننه" في الأقضية عن مشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: "سب نفس وصية"، قال الدارقطني: مبشر متروك يصح الحديث. [رقم: ٤٥٢٥، ١٢٩/٤، كتاب الأقضية] قال الأتراري: وما ما قال محمد بن في الأصل: بلعاً عن علي بن: أنه لم يجعل للقاتل ميراثاً، وعن عمر مثله، وعن علي في "الأسرار" وغيره أنه قال: لا وصية لنفس، ولا محارف به فحل محل الإجماع، وروي عن عبيدة السلماني في كتب التفسير أنه قال: لم يورث قاتل بعد صاحب القرة. [الباب ٣٩٥/١٣]

١ روي من حديث أبي أمامة، ومن حديث عمرو بن حارثة، ومن حديث أسد، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن حديث حابر، ومن حديث زيد بن أرقم، والبراء، ومن حديث عمي بن أبي طالب، ومن حديث حارثة بن عمرو الحمصي. [نصب الرأية ٤ / ٤٠٣] فحديث أبي أمامة: أخرجه أبو داود في 'سنه' عن أبي أمامة أن النبي ﷺ خطب فقال: "إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث". [رقم: ٢٨٧٠، باب ما جاء في الوصية للوارث] ورواه الترمذي في 'جامعه' وقال: هذا حديث حسن صحيح. [رقم: ٢١٢٠، باب ما جاء في الوصية للوارث]

ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه، ويعتبر كونه وارثاً، أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية؛ لأنه تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وحكمه يثبت بعد الموت، وهذه من المريض لوارث في هذا بصير الوصية؛ لأنها وصية حكماً، حتى تنفذ من مرض الموت، الثالث، وإقرار المريض للوارث على عكسه؛ لأنه تصرف في الحال، فيعتبر ذلك وقت الإقرار. قال: إلا أن يحير هذه الرواية، ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه،* ولأن الامتناع لحقهم، فتجوز بإجازتهم، ولو أجاز بعض ورد بعض تجوز على المحيز بقدر حصته؛
معم السماع

ولأنه. أي باختيار البعض في الإيضاء له بشيء. [الساية ٣٩٧/١٣-٣٩٨] ناخذت الذي يخ إشارة إلى ما تقدم في كتاب المبة فيمن حصص بعض أولاده في العطية. [العناية ٣٥٢/٩] لا وقت الوصية حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن تصح وصيته لأخيه، بخلاف ما لو أوصى لأخيه، وله ابن ثم مات ابنه تطل الوصية. [الكفاية ٣٥٢/٩] الموت فيعتبر زماناً تتميم لا قله. هذا أي في اعتبار كونه وارثاً وقت الموت. الثالث أي بدليل أنها تنفذ من الثلث إذا كانت للأحبي، كالوصية للأحبي تنفذ من الثلث. [الساية ٣٩٨/١٣] على عكسه أي على عكس الحكم في أهنة حتى يعتبر كونه وارثاً عند الإقرار لا عند الموت؛ لأن الإقرار تمليك وتصرف في الحال من غير نظر إلى ما بعد الموت، ولهذا لو أقر في مرض الموت لأخني بدين صح من جميع المال، وفائدة هذا: أنه إذا لم يكن وارثاً عند الإقرار، ثم صار وارثاً، فعات المقر لا يبطل إقراره، ولكن هذا إذا صار وارثاً بسبب حادث؛ لأن الاستحقاق مضاف إلى السبب الحادث لا إلى القرابة، فأما إذا صار وارثاً بسبب القرابة، لكن امتنع عملها لمانع عمل السبب عمله من ذلك الوقت، ولهذا لو أقر لأخني، ثم قال: هو أبي ثنت سسه منه، وبطل إقراره، فإن أقر لأخنية ثم تزوجها لم يبطل إقراره.

إلا استثناء من قوله: ولا تجوز لوارثه. [العناية ٣٥٤/٩] لحقهم أي لحقهم الذي هو تأديهم بإيثار العصى دون العصى، وبالتفسير على هذا الوجه يدفع ما قيل: لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين أجازوا، أو لم يجزوا؛ لأنه لا حق لهم في الثلث كما في الوصية لأحبي. [العناية ٣٥٤/٢]

* تقدم في حديث ابن عباس وغيره. [نصب الراية ٤٠٥/٤]

لولايته عليه، وبطل في حق الراذ. قال: ويجوز أن يوصي المسلم للكافر. والكافر للمسلم. فالأول؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ الآية، الثاني؛ لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة، فكذا بعد الموت، وفي "الجامع الصغير": الوصية لأهل الحرب باطنة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ الآية. قال: وقبول الوصية بعد موت، فإن قبلها الموصى له في حال حياته. أو ردّها. فذلك باطل؛ لأن أوان ثبوت حكمه بعد الموت؛

ويجوز إلخ. وافترق الوصية والإرث حيث لا يجري التوارث بين المسلم والذمي، ويجري الوصية بينهما؛ وذلك لأن الإرث ولاية بطريق خلافة؛ لأن ما كان للمورث كان للوارث، ولا ولاية مع اختلاف الدين، وأما الوصية، فملك مبتدأ، ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب، ولا يصير مغروراً مما اشتراه الموصى، بخلاف الوارث. فالأول هو وصية المسلم للكافر. (البنية) في الدين. وتمام الآية ﴿وَلَمْ يُخْرِجْكُم مِّن ديارِكُمْ أَن تَرْوَهُمْ وَتُقْصُوا إِلَيْهِمْ﴾. والثاني. وهو وصية الكافر للمسلم. [البنية ٤٠٠/١٣] وفي "الجامع الصغير" إلخ. وقالوا في شروح "الجامع الصغير": إنه ذكر في السير الكبير: يدل على حوار الوصية التوفيق بين الروايتين: أنه لا ينبغي أن يفعل، وإن فعل ثبوت الملك لهم؛ لأنهم أهل الملك، وأما وصية الحربي بعد ما دخل داراً بأمان، فإنها جائزة؛ لأن له ولاية تمليك ما له في حياته، فكذا بعد وفاته. [العناية ٣٥٥/٩] في الدين. وتمام الآية ﴿وَلَمْ يُخْرِجْكُم مِّن ديارِكُمْ وَطَاهَرُوا عَلَىٰ حُرِّكُمْ ثُمَّ تَوَّاهُمْ﴾. وقول إلخ. والقبول ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط ثبوت الملك للموصى له، ولوصية شبه بالميراث من حيث أنها تملك بالموت، وشبه بالهبة من حيث أنها تملك بتعمليك الغير، فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول مادام ممكناً من الموصى له، فقلنا: لا تملك قبل القبول، واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول، فقلنا: إنه يملكها بعده من غير قبض عملاً بالشبهين بقدر الإمكان، وإن مات الموصى له من غير رد وقبول، فقد ذكر في الكتاب أن الوصية تبطل قياساً، ويلزم ذلك ورثة الموصى له ردوا، أو قبلوا في الاستحسان. [العناية ٣٥٦/٩]

لتعلقه به، فلا يُعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد. قال: ^{المقنوني} وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يوصي
 الإنسانُ مدونَ التَّمت، سواء كانت الورثة أغنياء، أو فقراء؛ لأن في التَّنْقِصِ صلةً
 القريب بترك ماله عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاءٌ تمام حقه، فلا صلة،
 ولا منة، ثم الوصية بأقل من الثلث أولى، أم تركها؟ قالوا: ^{من شئت} إن كانت الورثة فقراء،
 ولا يستغنون بما يرثون، فالترك أولى؛ لما فيه من الصدقة على القريب، وقد قال ^{من نصيهم} حنيفة:
 "أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح"، ^{من نصيهم} ولأن فيه رعاية حق الفقراء، والقراءة
 جميعاً، وإن كانوا أغنياء، أو يستغنون بنصيهم،

لتعلقه به لأن الوصية تمليك يتعلق بالموت. العقد أي عقد الوصية، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت طالق
 عدأ عني ألف، فالقول والرد منها يعتبر بعد محيى العقد. (الباية) ويستحب الخ. روي عن أبي بكر وعمر بن
 أنهما قالوا: لأن يوصى بالخمس أحب إلينا من أن يوصى بالربع، ولأن يوصى بالربع أحب إلينا من أن
 يوصى بالثلث. [الكفاية ٣٥٦/٩] فلا صلة ولا منة لأن الموصي إذا ستوفى تمام حقه الذي هو الثلث
 لا يبقى له منة على ورثته، ولا إثارة بالصلة. [الباية ٤٠١/١٣]

ذي الرحم الكاشح. هو العدو الذي أعرض ولاك كشحه، الكشح ما بين إحصاة إلى الضلع، وقيل: الكاشح
 العدو الذي أضمر العداوة في كشحه، وإما جعل هذا التصرف أفضل؛ لأن التصديق على المحب الصديق مما تميل
 إليه النفس لمحبه وصداقته، وفي القريب الكاشح المنظور إليه هو معنى القراءة لا غير مع مخالفة نفسه؛ لأن نفسه
 لا تدعوه إلى التصديق عليه، فكان ترجيح معنى القراءة في الإحسان أولى من ترجيح جانب المحبة خصوصاً
 ما إذا كان ذلك متضمناً مخالفة النفس وقهرها، فكان هو أولى لا محالة. [الكفاية ٣٥٦/٩-٣٥٧]

ولأن فيه أي في ترك الوصية إذا كانت الورثة فقراء. [الباية ٤٠٢/١٣]

* روي من حديث أبي أيوب، ومن حديث حكيم بن حزام، ومن حديث أم كلثوم، ومن حديث
 أبي هريرة. [نصب الراية ٤/٤٠٥] فحديث أبي أيوب: أخرجه أحمد في "مسنده" عن أبي أيوب الأنصاري
 قال: قال رسول الله ﷺ: ^{من نصيهم} من قصص تصدقه على ذي رحم كاشح [رقم: ٢٣٠١٩]

فالوصية أولى؛ لأنه يكون صدقةً على الأجنبي، والترك هبة من القريب، والأولى أولى؛ لأنه يستغني بها وجه الله تعالى، وقيل: في هذا الوجه: بخير؛ لاشتغال كلٍّ منهما على فضيلة، وهو الصدقة، أو الصلة، فيختر بين الخيرين. قال: ^{الموصى} ^{معدوري} والموصى به يملك بالقبول خلافاً لزفر، وهو أحد قولي الشافعي ^{رحمته} هو يقول: الوصية أخت الميراث؛ إذ كل منهما خلافة لما أنه انتقال، ثم الإرث يثبت من غير قبول، فكذلك الوصية. ولنا: أن الوصية إثبات ملك جديد، ولهذا لا يرثه الموصى له بالعيب، ولا يرثه عليه ^{لا بصريفة لخلامة} بالعيب، ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره إلا بقبوله، أما الورثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الأحكام، فيثبت جبراً من الشرع من غير قبول. قال: ^{ورصاه} ^{القُدوري} إلا في مسألة واحدة.

فالوصية أولى: لأنه يحصل له تدارك ما قصر في حياته، والتدارك إنما يقع بالصدقة، ومعنى الصدقة بالوضع عند الأجانب أكمل. والأولى أولى: أي الصدقة على الأجنبي أفضل. [الساية ٤٠٢/١٣] يملك بالقبول. أي بالقبول بعد موت الموصي، وبعد القبول يلزمه، ولا يصح رده على ورثته بلا رضاهم؛ لأنه بالرد يملك لهم. [الكفاية ٣٥٧/٩-٣٥٨] لما أنه أن كل واحد من الإرث والوصية انتقال المال. [الساية ٤٠٣/١٣] لا يرد إلخ. صورته: أن يشتري المريض شيئاً ويوصي به لرجل، ثم الموصى له يجده معيماً، فإنه لا يرده على بائعه. ولا يرد عليه بالعيب. صورته: أن يوصي بجميع ماله لإسنان، ثم باع شيئاً من التركة، ووجد المشتري عيباً لا يرده على الموصى له، ولو كان ثوب الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد في الصورتين جميعاً كما في الوارث. [العناية ٣٥٨/٩]

ولا يملك إلخ: لتلا يعود على موضوعه بالقض؛ وذلك لأن تمديد الوصية لمنفعة الموصى له، ولو أنشأ الملك له قوله لربما تضرر، فإنه لو أوصى له بعبد أعمى وجب عليه بفقته بلا منفعة تعود إليه، وأمثال ذلك كثيرة. [العناية ٣٥٨/٩] الأحكام أشار به إلى قوله: ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب، ولا يرد بالعيب. (الساية) فيثبت. أي الخلافة في الميراث. [الساية ٤٠٣/١٣] إلا في إلخ: هذا استثناء من قوله: والموصى به يملك بالقبول يعني في المسألة المستثناة يملك بدون القبول. (الساية)

وهو أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل لقبول، فيدخل الموصى به في ميث
 ورنته استحساناً، والقياس: أن تبطل الوصية؛ لما بينا أن الملك موقوف، فصار كموت
 المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع، وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي
 قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحق الموصى له، فإذا
 مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل
 الإجازة. قال: ومن وصى وعليه دين يخطط بماله: نحر الوصية؛ لأن الدين مقدم
 على الوصية؛ لأنه أهم الحاجتين، فإنه فرض، والوصية تبرع، وأبدأ يبدأ بالأهم،
 فالأهم، لأن بربه العرمة؛ لأنه لم يسبق الدين، فتنفذ الوصية على الحد المشروع
 لحاجته إليها. قال: ولا تصح وصية الصبي. وقال الشافعي: تصح إذا كان في
 وجوه الخير؛ لأن عمر ^{الموصي من الدين} ^{الموصى له} ^{قدوري} أجاز وصية يفاع أو يافع، وهو الذي راهق الجسم،
^{وباع} ^{فرب لموع}

أن تطل الخ وفي بعض المواضع. لقياس أن يكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول، وفي الاستحسان:
 يبرمهم ذلك ردوا أو قتلوا. حق الموصى له إن شاء رد وإن شاء أجاز. قبل الإجازة فإن البيع يتم،
 وتكون السعة موروثة عن المشتري، فكذلك هنا يكون الوصية موروثة عن الموصى له. [الساية ١٣/٤٠٤]
 لأن الدين مقدم الخ بالإجماع، وإن كانت الوصية مقدمة عليه في الذكر في قوله تعالى: من بعد وصية
 يوصي بها أو دين. على الحد المشروع وهو الذي ذكره، وهو أن الورثة إما أن يكونوا فقراء أو أغنياء. (الساية)
 وصية الصبي أي سواء مات قبل الإدراك، أو بعده. [الكفاية ٣٥٨/٩] وصية [الابة عم له، وكان وارثه
 بالشام، كذا في الموطأ] يفاع أو يافع هذا تشكيك الراوي، وهو عمرو بن سميم شك أن شيخه ذكر
 يفاع أو يافع. يفاع: يفاع - نفتح التحتية والعاء - مراهق، كذا في "المحلى"، وفي "الموطأ": أنه كان ذلك
 الصبي ابن عشر سنين، أو اثنا عشرة سنة.

* روى مالك في "الموطأ" في القضاء عن عبد الله بن أبي بكر بن جرم عن أبيه أن عمرو بن سميم الرقي أخبره أنه قبل
 لعمر بن الخطاب: ههنا غلاماً يفاعاً لم يحتتم من غسان ووارثه بالشام، وهو ذو مان وليس له ههنا إلا أمة عمه، =

ولأنه نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفى، ولو لم تنفذ يـبقى على غيره، ولنا: أنه تبرع، والصبي ليس من أهله، ولأن قوله غير ملزم، وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله، والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازاً، أو كانت وصيته في تجهيزه، وأمر دفنه، وذلك جائز عندنا، وهو يُحرزُ الثواب بالترك على ورثته كما بيناه، والمعتبر في النفع والضرر: النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق،

ولأنه صحة وصية الصبي. الزلفى: أي القرب إلى الله تعالى، والدرجة العليا. (الساية) ولو لم تنفذ إلخ. يعني إذا نفذ الوصية كان ماله باقياً على نفسه، فإنه يحصل لها سببها نيل الزلفى، والدرجة العليا، ولو لم تنفذ يـبقى ماله على غيره، فكانت الوصية أولى. [العناية ٣٥٨/٩] ليس من أهله. ولهذا لا يملك التبرع بماله في حان الحياة بالإجماع ناهية، أو بالصدقة، فكذلك لا يملكه بطريق الوصية أيضاً قياساً على الإطلاق. [الباية ٤٠٦/١٣] كان قريب العهد إلخ: يعني كان هو نالاً، ولكن كان م يـمض على بلوغه زمان كثير، ومثله يسمى مراهقاً بطريق الخار ألا ترى أن عمره لم يستفسر أن وصيته كانت لعمل القرية أو لغيره كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٥٩/٩] مجازاً: أي سمي ذلك الصبي يفاعاً مجازاً، وما كان يفاعاً حقيقة. وذلك الوصية في تجهيزه وأمر دفنه. يحرر الثواب إلخ جواب عن قوله: ولأنه نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفى عدد. [العناية ٣٥٩/٩] كما بيناه: إشارة إلى قوله: فالترك أولى، ما فيه من الصدقة على القريب إلخ. (العناية) في النفع إلخ: تنزل في الجواب كأنه يقول: سلمنا أن بالوصية يحصل الثواب دون تركه، لكن المعتبر في النفع والضرر هو النظر إلى أوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة، ألا ترى أن الطلاق لا يصح منه، وإن أمكن أن يكون نافعاً بأن يطلق امرأة معسرة شوهاً، ويتزوج بأختها الموسرة الحسنة؛ لكون ذلك من العوارض، والوصية في الأصل تبرع، والصبي ليس من أهله. [العناية ٣٥٩/٩] النظر إلخ: يعني أن الوصية في وضعها صرر لزوال الملك عن الموصي، وما كان في وضعه ضرر ليس بمشروع في حق الصبي، ألا ترى أن الطلاق والعتاق لا يصحان من الصبي؛ لأنه صرر لزوال الملك، وإن كانا قد يقعان بحسب اتفاق الحال.

= فقال عمر: فليوص لها، فأوصى لها بما يقال له بئر جشم، قال عمرو: فبيعت بثلاثين ألف درهم، وأسة عمه هي أم عمرو بن سليم. [ص ٦٤٨ - ٦٤٩، باب حواز وصية الضعيف والصغير والمصاب والسفيه]

فإنه لا يملكه، ولا وصيه، وإن كان يتفق نافعاً في بعض الأحوال، وكذا إذا أوصى، ثم مات بعد الإدراك؛ لعدم الأهلية وقت ^{مباشرة الوصية} المباشرة، وكذا إذا قال: إذا ^{لا يصح} أدركت فثلث مالي لفلان وصية؛ لقصور أهليته، فلا يملكه تنجيزاً وتعليقاً، كما في الطلاق والعتاق، بخلاف العبد والمكاتب؛ لأن أهليتهما مستتمة، والمانع حق المولى، فتصح إضافته إلى حال سقوطه. قال: ^{نماذج} ولا تصح وصية المكاتب، وإن ترك وفاء؛ لأن ماله لا يقبل التبرع، وقيل على قول أبي حنيفة ^{مستدرك} لا تصح، وعندهما: تصح ردّها لها إلى مكاتب يقول: كل مملوك أملكه فيما أستقبل، فهو حرّ، ثم عتق فملك، والخلاف فيها معروف عُرِفَ في موضعه. قال: ^{مستدرك} وخبر الوصية للحمل.

الأحوال أن يطلق امرأة معسرة شرعاً، ويترجّح بأختها موصرة الحسنى. (الساية) أوصى أي لا يصح وصيته. في الطلاق حيث لا يملكها تنجيزاً ولا تعييقاً. (الساية) خلاف العبد الخ يعني إذا كان العبد أو المكاتب: إذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح. (الساية) وصية المكاتب يعني تنجيده؛ لأن الإضافة إلى العتق صحيحة كما مرّ آنفاً. [العناية ٣٦٠/٩] لا يقبل الخ ولهذا لا يصح عتقه وهتة. [الساية ٤٠٨/١٣] أي مكاتب الخ يعني كما يصح إعتاق المكاتب عندهما في تلك المسألة تصح وصية المكاتب أيضاً عندهما إذا ترك وفاء؛ لأنه يعتق في آخر حرّ من آخر حرّ، وعقد أبي حنيفة - لا يعتق ما ملكه بعد العتق في تلك المسألة، فكذلك هما لا ينفذ وصيته، وإن ترك وفاء. في موضعه يعني في باب الحث في ملك المكاتب والمأدود من أيمان "الخامع الكبير"، وما عرف ثمة هو أن المكاتب إذا قال: كل مملوك مُدكّه فيما أُستقبل، فهو حرّ، فعتق، فملك لم يعتق عند أبي حنيفة - . وعتق عندهما، هما: أن ذكر الملك يصرف إلى ملك كامل قابل للإعتاق، وهو ما بعد الحرية، ولأبي حنيفة - أن للمكاتب نوعين من ملك أحدهما: صاهر، وهو ما قبل الإعتاق، والثاني: غير طاهر، وهو ما بعد الإعتاق، فيصرف اليمين إلى الظاهر دون غير الطاهر. (العناية) للحمل مثل أن يقول: أوصيت ثلث مالي؛ لما في نص فلاة. [العناية ٣٦٠/٩]

وبالحمل إذا وُضع لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية. أما الأول: فلأن الوصية استخلاف من وجه؛ لأنه يجعله خليفة في بعض ماله، والحنين صلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية؛ إذ هي أخته إلا أنه يرتد بالرد؛ لما فيه من معنى التملك، بخلاف الهبة؛ لأنها تملك محض، ولا ولاية لأحد عليه ليملكه شيئاً. وأما الثاني: فلأنه بعرض الوجود؛ إذ الكلام فيما إذا عُلِمَ وجوده وقت الوصية، وبأبها أوسع؛ ^{لوصية الوصية} الحاجة الميت وعجزه، ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة، فلأن تصح في الموجود أولى. قال: ومن أوصى بجارية إلا حمها: صحت الوصية والاستثناء:

واحمل: كما إذا أوصى بما في بطن جاريته ولم يكن من المولى. (العناية) إذا وصع إلح أي إذا علم أنه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له، أو به، ومعرفة ذلك بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي، واختاره المصنف، وصححه الإسيحاني في شرح الكافي ومن وقت موت الموصي على ما ذهب إليه الفقيه أبو الليث، واختاره صاحب "النهاية". (العناية) لأقل: أما إذا ولدت لستة أشهر، أو لأكثر، فلا وصية؛ لاحتمال الوجود والعدم حينئذ. الأول وهو الوصية للحمل. [العناية ٣٦٠/٩] خليفة في بعض إلح بعد موته لا أنه يملكه في الحال. (العناية) إلا أنه أي أن فعل عقد الوصية أو الإيصاء. [الباب ٤٠٩/١٣] معنى التملك: دون الميراث؛ لعدم ذلك فيه. (العناية) بخلاف الهبة: متصل بقوله: وتجوز الوصية للحمل يعني أن الهبة للحمل لا تصح؛ لأنها تملك محض، والحنين ليس بصالح لذلك؛ لأن الهبة بالهبة إنما يشت بالقض، ولا قدرة لأحد عليه ليملكه شيئاً يحصل المثلث فيه للقبض. [العناية ٣٦٧/٩] كالثمرة إيصاح ذلك فيما قاله الكرخي في "مختصره" رجل أوصى له ثمرة ستاد، وهو يخرج من الثلث، ثم مات، فإن أبا حنيفة ^{رحمته} قال في ذلك: إن كان فيه ثمرة، فليس له إلا تلك الثمرة وإن لم يكن فيه ثمرة، فثمرته أنداً من الثلث (الباب) ومن أوصى إلح يعني من قال: أوصيت هذه الجارية لفلان إلا حملها صحت الوصية، والاستثناء جميعاً؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً؛ لأنه ليس بموضوع به، ولا هو داخل في الموضوع، وما لا يتناوله اسم الجارية صح استثناءه من الجارية كقميصها، أو سراويلها مما يتنسها. [العناية ٣٦٣/٩] والاستثناء يعني تكون الجارية للموصى له بها، ويكون الحمل للورثة. [الباب ٤١٠/١٣]

لأن اسم الحارية لا يتناول الحمل لفظاً، ولكنه يستحق بالإطلاق تبعاً، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها، ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية، فجاز استثناءه، وهذا هو الأصل: أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناءه منه؛ إذ لا فرق بينهما، وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناءه منه، وقد مر في البيوع. قال: ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية؛ لأنه تبرع لم يتم، فجاز الرجوع عنه كالمطبة، وقد حققناه في كتاب الهبة، ولأن القبول يتوقف على الموت، والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول كما في البيع.

بالإطلاق. أي إذا أطلق اسم الحارية، ولم يستثن. لا فرق بينهما أي بين صحة إفراد العقد عليه، وبين الاستثناء. [السنة ٤١٠/١٣] إذ يعتمد كل واحد منهما على أن يكون محل معلوماً، فكما لا يصح إيراد العقد على المجهول لا يصح استثناء المجهول منه، وهذا لأن الاستثناء هو المنع، فما يصح إثبات الحكم فيه على الأفراد يصح مع الحكم عنه، والاستثناء ههما موجود؛ لأن باب الوصية أوسع، فالحمل وإن كان يدخل في الحارية بطريق التبعية يجعله بمنزلة ما تناوله الملقط في حق صحة الاستثناء لتوسع باب الوصية كما يجعل المعلوم فيه موجوداً لهذا المعنى. [الكفاية ٣٦٤/٩]

لا يصح استثناء الخ كما في شراء حارية إلا حمها. (السنة) البيوع في باب بيع الفاسد. [السنة ٤١٠/١٣] لأنه نزع الخ يعني أن الوصية تبرع، فيجوز الرجوع فيه كما في الهبة، بل بالطريق الأول؛ لأن هبة تمت بالقص، والوصية لا تتم إلا بالقبول بعد موت الموصي، فإذا جاز الرجوع في الهبة مع تمامها؛ لكونها تبرعاً، فلا يجوز الرجوع في الوصية قبل تمامها بالطريق الأول؛ لأنه لا إرغام فيه على امتناع

ولأن القبول أي قبول الموصى له الوصية يمكن أن يقرر هذا الدليل بأن الملك موقوف على القبول، والقبول موقوف على الموت، فملك موقوف على الموت، فقبل الموت لا يحصل الملك، فيصح للموصي الرجوع عن وصية، وقوله: والإيجاب الخ دفع دخل مقدر، تقريره: أن الموصي أوجب الوصية، فكيف يرجع؟ فإن فيه إبطال الإيجاب. يتوقف قبل الموت ما تحقق القبول، فمضي إيجاب الصرف، والإيجاب الخ. كما في البيع أي الإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات كما في البيع، ففي التبرع أو [العناية ٣٦٤/٩]

قال: وإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع: كان رجوعاً، أما
 القُدوري الصريح: فظاهر، وكذا الدلالة؛ لأنها تعمل عمل الصريح، فقام مقام قوله: قد
 أبطلت، وصار كالبيع بشرط الخيار، فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة، ثم كلُّ فعلٍ
 لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حقُّ المالك، فإذا فعله الموصي كان رجوعاً،
 وقد عددنا هذه الأفاعيل في كتاب الغصب، وكل فعل يوجب زيادةً في الموصى به،
 ولا يمكن تسليم العين إلا بها، فهو رجوع إذا فعله مثل: السويق يُلْتَمَسُ به بالسمن،
 والدار يبني فيها الموصي، والقطن يحشو به، والبطانة يبطن بها، والظهارة يظهر بها؛
 لأنه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها؛ لأنه حصل في ملك الموصي
 من جهته، بخلاف تخصيص الدار الموصى بها، وهدم بنائها؛

الصريح وهو أن يقول: رجعت عما أوصيت به لفلان. [العناية ٣٦٤/٩] فظاهر: لما قلنا: إن الوصية
 ترع، والقبول فيها موقوف على الموت. بالدلالة. أي إذا فعل المشتري ما يدل على إبطال خياره.
 حق المالك. كمن غصب حطة فطحها، أو حديدًا فاتخذ سيفًا، أو صفرًا فعممه آية. الموصي: في الموصى
 به بعد الوصية. كان رجوعاً حتى أن من أوصى لإنسان ثوب، فقطعه وحاطه قميصاً، أو أوصى بقطن،
 فغرله، أو سحجه، أو أوصى بحديدة فاتخذ منها سيفًا، فهذه انتصافات دلالة الرجوع؛ لأنها استهلاك العين
 حكماً، ألا ترى أنه يقطع ملك المقصود من هذه التصرفات. [الكفاية ٣٦٤/٩]

وكل فعل إلخ: أي كل فعل يوجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تغييرها، أو لا يستحق عليه نقضها،
 كان رجوعاً؛ لأنه لا يمكن تسليم العين الموصى به إلا تسليم تلك الزيادة، ولا يجب ذلك عليه، فيدل على
 الرجوع كما إذا لت السويق الموصى به سمن، أو بنى بناءً في الدار الموصى بها، وكذا إذا أوصى بقطن،
 ثم حشا بها، أو ثوب فجعده ظهارة، أو بطانة؛ لأنه لا يجب عليه قبض ذلك؛ لكونه تصرفاً في ملكه،
 وهذا بخلاف تخصيص الدار، وهدم بنائها، حيث لا يكون رجوعاً؛ لأن البناء تبع، والتخصيص زينة.

لأنه تصرف في التابع، وكلُّ تصرفٍ أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما إذا باع العين الموصى به، ثم اشتراه، أو وهبه، ثم رجع فيه؛ لأن الوصية لا تنفذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعاً، وذبح الشاة الموصى بها رجوعاً؛ لأنه للتصرف إلى حاجته عادة، فصار هذا المعنى أصلاً أيضاً، وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً؛ لأن مَنْ أراد أن يعطي ثوبه غيرَه يغسله عادة، فكان تقريراً. قال: وإن ححد الوصية: لم يكن رجوعاً كذا ذكره محمد رحمته الله، وقال أبو يوسف رحمته الله: يكون رجوعاً؛ لأن الرجوع نفى في الحال، والجحود نفى في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعاً، بمعنى الوصية

تصرف في التابع. والتصرف في التابع لا يدل على إسقاط الحق على الأصل في التخصيص؛ لأنه بناء، والساء تنع. (الناية) رجوع: وكان ينبغي أن لا يبطل الوصية؛ لأنه نقصان كما إذا قطع ثوبه، ولم يخطه، أو هدم ساء دار، ولكن يقول: يبطل الوصية؛ لأن الذبح دليل على استيلاء على ملكه، فكان دليل الرجوع؛ لأنه تصرف لا يقيه عادة إلى وقت الموت؛ لأن اللحم قلما يبقى عادة إلى وقت الموت، فصار من هذا الوجه دلالة لرجوع. هذا المعنى: أي التصرف لحاحته. [الناية ١٣/١٣]

تقريراً: أي تقريراً للوصية؛ ليصل الموصى به إلى الموصى له على أنطف حال. (الكفاية) الوصية بأن قال: م أوص لفلان، أو ما أوصيت له. ذكره محمد: أي في الجامع الكبير، وذكر في "المسوط" أنه رجوع، قيل: ما ذكره في "الجامع الكبير" محمول على أن الجحود كان عند غيبة الموصى له، وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلها، وما ذكر في "المسوط" محمول على أن الجحود كان عند حضرة الموصى له، وعند حضرته يكون رجوعاً، وقيل في المسألة روايتان، وقيل: ما ذكر في "الجامع" قول محمد رحمته الله، وما ذكر في "المسوط" قول أبي يوسف رحمته الله، وهو الأصح. [الكفاية ٣٦٥/٩]

فأولى: ألا ترى أن حدود التوكيل عزل، وجحود المتاعين إقالة. [الكفاية ٣٦٦/٩] وإذا كان نفى الحال وحده رجوعاً، فنفي الماضي والحال أولى أن يكون رجوعاً. [الناية ٣٦٦/٩]

ولمحمد ﷺ: أن الجحود نفى في الماضي، والانتفاء في الحال ضرورة ذلك، وإذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً، أو لأن الرجوع إثبات في الماضي، ونفى في الحال، والجحود نفى في الماضي والحال، فلا يكون رجوعاً حقيقة، ولهذا لا يكون جحود النكاح فُرقة. وبو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهو حرام. وربما: لا يكون رجوعاً؛ لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل، بخلاف ما إذا قال: فهي باطلة؛ لأنه الذهاب المتلاشي. ولو قال: أحرثتها لا يكون رجوعاً؛ لأن التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين،
الوصية

أن الجحود إلخ: يعني أن الجحود لما كان نفياً في الماضي، والانتفاء في الحال ضروري، فيكون النفي في الماضي تضماً للانتفاء في الحال ضرورة. [البناية ٤١٣/١٣] ضرورة. يعني ضرورة النفي في الماضي. ذلك: لاستمرار ذلك إن ثبت ما لم يعير. (العناية) وإذا كان ثابتاً إلخ أي إذا كان الكذب ثابتاً في الحال؛ لكونه كاذباً في جحوده؛ إذ القرض أنه أوصى، ثم جحد كان النفي في الماضي باطلاً، فيبطل ما هو من ضرورته، وهو الانتفاء في الحال، فكان الجحود لغواً. [العناية ٣٦٧/٩]

أو لأن إلخ: أي أن الرجوع عن الوصية عبارة عن إنشائها في الماضي، وبطلانها في الحال، والجحود عبارة عن نفيها في الماضي والحال جميعاً، فلما كان الرجوع إثباتاً في الماضي، والجحود نفياً في الماضي لا يكون الجحود رجوعاً للمنافاة بين الإثبات والنفي. ولهذا لا يكون إلخ: يعني مستعار للطلاق؛ لأن الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي، والطلاق يقتضي وجوده، فكانا متقابلين، فلا يجوز استعارة أحدهما للآخر. [العناية ٣٦٧/٩] كل وصية إلخ: هذه المسألة مع ما بعدها إلى اسباب من مسائل "الحامع الصغير"، إلا مسألة تأخير الوصية. [البناية ٤١٤/١٣]

لأن الوصف إلخ: يعني وصف الوصية بأنها حرام اقتضى رباً يقتضي كون أصل الوصية باقياً؛ لأنه لا وجود لصفته بدون قيامها بالموصوف، فما اقتضى الوصف بقاء الأصل لم يكن الوصف بالحرمة أو الرنا دليل الرجوع. (البناية) فهي باطلة: أي بأن قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي باطلة. (البناية) ليس للسقوط: يعني لا يدل على السقوط. (الساية) كتأخير الدين. فإنه لا يسقط به. [الساية ٤١٤/١٣]

خلاف ما إذا قال: تركت؛ لأنه إسقاط، ولو قال: لعبد الذي أوصيت به فلان، فهو لفلان: كان رجوعاً؛ لأن اللفظ يدلُّ على قطع الشركة، بخلاف ما إذا وصى به لرجل، ثم وصى به لآخر؛ لأن المحلَّ يحتمل الشركة، واللفظ صالح لها، وكذا إذا قال: فهو لفلان ورثتي: يكون رجوع عن الأول؛ لما بينا، ويكون وصيةً للوارث، وقد ذكرنا حكمه. ولو كان فلان الآخر ميت حين وصى: فالوصية الأولى على حالها؛ لأن الوصية الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني، ولم يتحقق، فبقي للأول، ولو كان فلان حين قل ذلك حيّاً، ثم مات قبل موت الموصي: فهي سبورة؛^{بوره بوصي} لبطلان الوصيتين الأولى بالرجوع، والثانية بالموت، والله أعلم.

يدل على إلخ. قيل: لأنه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك، وإنما جعل تلك الوصية بعينها لغيره. [العناية ٣٦٧/٩] قطع الشركة: وهذا لأن هذا اللفظ يقطع شركة الأول عن الثاني. (لكفاية) لرجل: فانهى بين الموصي لهما نصفين. واللفظ صالح لها. لأن اللفظ لا يقتضي قطع الشركة، ولهذا لو جمع بينهما، بأن قال: هو لفلان، ولفلان لا يقطع شركة الأول. [الكفاية ٣٦٧/٩] قال. بأن قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهو لفلان وارثي. [النهاية ٤١٥/١٣]

وقد ذكرنا حكمه: وهو أن السورثة بالخيار إن شاءوا، أجازوا، وإن شاءوا ردوا. [الكفاية ٣٦٨/٩] ولو كان إلخ يعني لو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان الآخر، حين أوصى له ميتاً ثم يصح الرجوع؛ لأنه لم يصح النقل عن الوصية الأولى؛ لأن الوصية للميت باطلة، فصار كأنه لم يوص لأحد بعد الوصية الأولى. [النهاية ٤١٥/١٣] ولو كان فلان إلخ يعني إذا كان الفلان الآخر حين أوصى له يصح النقل عن الوصية الأولى، ثم إذا مات الموصى له الثاني قبل موت الموصي يظل الوصية الثانية أيضاً بموته قبل الموصي. فطلت الوصيتان جميعاً الأولى بالرجوع الموصى عنها، والثانية بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي.

باب الوصية بثلث المال

قال: ^{الفدوري} ومن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثث ماله، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما؛ لأنه يضيق الثلث عن حقهما؛ إذ لا تزد عليه عند عدم الإجازة على ما تقدم، ^{الوصية الثلث} وقد تساويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون بينهما. وإن أوصى لأحدهما بالثلث، ولآخر بالسدس: فالثلث بينهما أثلاثاً؛ لأن كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح، وضاق الثلث عن حقيهما، فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون، فيجعل الأقل سهماً، والأكثر سهمين، فصار ثلاثة أسهم: سهم لصاحب الأقل، ^{السدس} وسهمان لصاحب الأكثر. ^{ثلث}

باب الوصية إلخ: لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم إجازة الورثة ثلث المال ذكر المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الباب. [العناية ٣٦٨/٩] ولم تجز الورثة: إنما قيد بقوله: ولم تجز الورثة؛ لأنه إذا أحازه الورثة يضرب كل واحد من الموصي لهما بوصيته، فيكون لهما الثلثان، والثلث للورثة، فإذا انعدمت الإجازة كان الثلث بينهما نصفين، والثلثان للورثة؛ لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق؛ لأنه ليس واحد منهما أحق بثلث المال من الآخر، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق؛ لأن ثبوت الحكم بقدر ثبوت العلة، فيكون ثلث المال بينهما نصفين؛ لأنه هو محل الوصية، وهو قابل للشركة. ما تقدم: من عدم الجواز بأكثر من الثلث. [البنية ٤١٦/١٣]

بسبب صحيح: الفرق بين السبب الصحيح، وغير الصحيح على قول أبي حنيفة رحمته: أن كل سبب يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه، فهو سبب صحيح، وما لا يتعلق به الاستحقاق إلا بمعنى ينضم إليه ليس بصحيح. ألا ترى أن الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق إلا بانضمام معنى آخر، إما إقرار، أو بينة، أو حكم حاكم. الثلث: لأن حقهما يزيد على الثلث بسدس. الديون: أي غرماء الميت إذا ضاقت الشركة عن ديونه.

وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بثلاث ماله، ولم تُجزِ الورثة: فالثث بينهما على أربعة أسهم عندهما. وقال أبو حنيفة رحمته الله: الثلث بينهما نصفان، ولا يضرب أبو حنيفة رحمته الله للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة، والسعاية والدراهم المرسلة.

ولم تجزِ الورثة: إنما قيد بعدم إحارة الورثة؛ لأنه إذا أجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة، ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة رحمته الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله: لصاحب الجميع ثلث أرباعه، ولصاحب الثلث رعه. ولا يضرب [أي لا يعطي أبو حنيفة رحمته الله له شيئاً زائداً] إلخ: قالوا: ضرب له في ماله سهماً أي جعل، وعلى هذا في "المختصر" أبو حنيفة رحمته الله لا يضرب للموصى له فيما راد على الثلث على حذف المفعول كأنه قيل: لا يجعل له شيئاً فيه، ولا يعطيه كذا في "المغرب". [الكفاية ٤٦٨/٩]

في المحاباة: وصورتهما: أن يكون له عدنان قيمة أحدهما ألف ومائة، وقيمة الآخر ست مائة، وأوصى بألف واحد منهما لفلان مائة، والآخر لفلان آخر مائة، فهنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف، وللآخر خمس مائة، وذلك كله وصية؛ لأنه في حال المرض، فإن لم يكن له مال غير هذين العبدین، ولم تجزِ الورثة، حازت المحاباة بقدر الثلث، فيكون بينهما أثلاثاً يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته، وهي الألف، والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمس مائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة رحمته الله وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بجميع الألف؛ لأنها تزيد على ثلث المال. [الكفاية ٣٦٨/٩]

والسعاية: صورة السعاية أن يوصى بعقود عديدين قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة عتقا جميعاً، وإن لم يجزوا عتقا من الثلث، وثلث ماله ألف، فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، ويسعى في الباقي، والثلث لذي قيمته ألف، ويسعى في الباقي. (العناية) والدراهم المرسلة: [أي المطلقة، وهي ما كانت وصيته شيء غير عيه، ولم ينسب إلى جزء من المال]. (الكفاية ٣٦٨/٩) صورة الدراهم المرسلة أي المطلقة هي أن يوصى لرجل بألفين، وللآخر بألف درهم وثلث ماله ألف درهم، ولم تجزِ الورثة؛ لأنه يكون بينهما أثلاثاً كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته؛ لأن الوصية في محرجهما صحيحة؛ لحواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث، ولا كذلك فيما إذا أوصى لرجل بثلاث ماله، وللآخر بصف ماله، أو بجميع ماله؛ لأن اللفظ في مخرجه لم يصح؛ لأن ماله لو كثر، أو خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية، ولا يخرج من الثلث. [العناية ٣٦٩/٩]

لهما في الخلافة: أن الموصي قصد شيئين: الاستحقاق والتفضيل، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة، ولا مانع من التفضيل، فيثبت كما في المحاباة وأختيها. وله: أن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة من الورثة؛ إذ لا نفاذ لها بحال، فيبطل أصلاً، والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق، فبطل بطلانه كالمحاباة الثابتة ^{الريادة على الثلث} في ضمن البيع، بخلاف مواضع الإجماع؛ لأن لها نفاذاً في الجملة بدون إجازة الورثة بأن كان في المال سعة، فتعتبر في التفاضل؛ لكونه مشروعاً في الجملة، بخلاف ما نحن فيه، وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته، وقيمته تزيد على الثلث،

الخلافية: وهي ما إذا أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثله. (العناية) قصد إلخ: أي قصد بوصيته بجميع ماله أن يكون الموصى له مستحقاً لجميع ماله، وأن يكون سهمه فاصلاً عن سهم الموصى له بالثلث، وامتنع الأول لتعلق حق الورثة بما راد على الثلث، ويثبت الباقي لعدم المانع، فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصيته، فيكون الثلث بينهما أرباعاً، ويكون سهم الموصى له بالكل فاصلاً عن سهم الموصى له بالثلث، فيحصل مقصود الميت بقدر الإمكان. والتفضيل: أي تفضيل بعض أهل الوصايا على البعض. [العناية ٣٦٩/٩] وأختيها: وهما السعاية والدراهم المرسله. [الناية ٤١٧/١٣] أن الوصية إلخ: يعني أن وصية الموصي بما زاد على الثلث وصيته بغير المشروع؛ لأنه لا يملك ذلك إذا لم تجز الورثة، وإذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث لا يثبت بالفضل أيضاً؛ لأنه بناء على الاستحقاق، وثابت في ضمنه، فإذا انتفى المتضمن انتفى ما في ضمنه. ببطلانه: والزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث، وفي ذلك يتساويان، فكذلك ههنا. [العناية ٣٦٩/٩] البيع: أي تبطل المحاباة ببطلان البيع، وتصح بصحته. [الكفاية ٣٦٩/٩] الإجماع: يعني المحاباة وأختيها. (العناية) لأن لها [أي للوصية في هذه المواضع] نفاذاً إلخ: أي لأن الوصية ممة صحيحة في مخرجها؛ لأن لها نفاذاً في الجملة من غير إجازة الورثة؛ لأنه لا يجوز أن يكسب مالاً قبل الموت، فيخرج الوصايا من الثلث، وليس كذلك إذا أوصى بجميع المال لواحد، ولآخر بالثلث؛ لأن ماله وإن كثر لا يخرج ذلك من الثلث، فعلم أن الوصية لم تصح في مخرجه. وهذا: أي الوصية بالدراهم المرسله.

فإنه يضرب بالثلث، وإن احتمل أن يزيد المال، فيخرج من الثلث؛ لأن هناك الحقَّ تعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلك، واستفاد مالاً آخر تبطل الوصية، وفي الألف المرسله لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد، فلم يكن متعلقاً بعين ما تعلق به حقُّ الورثة. قال: وإذا أوصى بنصيب ابنه: فالوصية ناطقة، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه: جاز؛ لأن الأول وصية بمال الغير؛ لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت، والثاني وصية بمثل نصيب الابن، ومثل الشيء غيره، وإن كان يتقدَّر به فيجوز، وقال زفر رحمته الله: يجوز في الأول أيضاً، فنظر إلى الحال، والكلُّ ماله فيه، وجوابه ما قلنا. قال: ومن أوصى بسهم من ماله: فله أحسنُ سهام الورثة. إلا أن ينقص عن السدس، فيتم له السدس. ولا يزداد عليه.

فإنه: أي فإن الموصى له. (البنية) أن يزيد المال: باكتساب هذا العبد مالاً، فتصير رقبته مساوية لثلث المال، أو يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال. (البنية) الحق: أي حق الموصى له. [البنية ٤١٨/١٣] تعلق: وحق الورثة متعلق بين التركة أيضاً فيما زاد على الثلث، فيبطل حقه فيما زاد على الثلث؛ لاستحالة اجتماع الحقين. [الكفاية ٣٧٠/٩] حق الورثة: فلا يلزم بطلانه؛ لأن الوصية في عرجها صحيحة، ولهذا ضرب الموصى له في الثلث بما زاد على الثلثين. [البنية ٤١٩/١٣] بنصيب ابنه: وهو موجود، بطلت وصيته، وإن لم يكن له ابن صحت. (العناية) جاز [كان له ابن أو لم يكن. (العناية)]: ويكون ذلك وصية بنصف المال إذا كان له ابن واحد، فلا أجاره جاز، وإلا كان له الثلث. بمال الغير: والوصية بمال الغير لا تجوز. [العناية ٣٧٠/٩] والثاني: وهو الوصية بمثل نصيب ابنه. (البنية) الأول: أي إذا أوصى بنصيب ابنه. الحال: أي بالنظر إلى حال الوصية، وفي بعض النسخ: ينظر إلى المال حال الوصية، فإن المال سهم في ذلك المال؛ لكونه حياً بعد. [البنية ٤١٩/١٣] ماله: أي مال الميت في الحال، فلم يكن وصيته بمال الغير. ما قلنا: وهو قوله: لأن الأول وصية بمال الغير. (العناية)

وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله، وقالوا: له مثل نصيب أحد الورثة، ولا يزداد على الثلث إلا أن يجيز الورثة؛ لأن السهم يراد به أحد سهام الورثة عرفاً لا سيما في الوصية، والأقل متيقن به، فيصرف إليه إلا إذا زاد على الثلث، فيرد عليه؛ لأنه لا مزيد عليه عند عدم إجازة الورثة، وله: أن السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقد رفعه إلى النبي صلوات الله عليه فيما يروى، * ولأنه يذكر، ويراد به السدس، السهم

عند أبي حنيفة رحمته الله: فهذه الرواية تفيد أنه لا ينقص عن السدس، ولا يزداد عليه، وفي "المبسوط": إذا أوصى لرجل من ماله، فله مثل أحس سهام ورثته إلا أن يكون أحس سهام الورثة أكثر من السدس، فلا يزداد عليه في قول أبي حنيفة رحمته الله. وقال في "الجامع الصغير": له أحس سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس، فحينئذ يعطى له السدس، فعلى رواية الأصل جور أبو حنيفة رحمته الله النقصان عن السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، وعلى رواية "الجامع الصغير" جاوز الزيادة على السدس، ولم يجوز النقصان عن السدس، ورواية "الهداية" تخالفهما حيث لم يجوز الزيادة ولا النقصان، وقيل عن هذا: الحق بهذا الموضع الإمام جلال الدين ابن المصنف قوله: وفي رواية إلا أن يزيد على السدس، فيكون له السدس. [الكفاية ٢٧٠/٩ - ٢٧٢]

له مثل إلخ: أي له أقل الأنصبة، لكن ذلك الأقل لو زاد على السدس يزداد عندهما، ولكن لا يزداد على الثلث، صورة هذه المسألة: إذا أوصت المرأة بسهم من مالها، ثم ماتت وتركت زوجاً وبتناً يعطى له السدس في قول أبي حنيفة رحمته الله، وعندهما يعطى له الربع. [الكفاية ٣٧٢/٩]

لأن السهم إلخ: أي الوصية أخت الميراث، ثم الميراث مخصوص بسهام الموارث، فكذا الوصية تنصرف إلى السهم المعروف في الميراث، لكن الأقل يتيقن مراداً لكونه يقيناً، إلا أن يزيد أقل الأنصبة على الثلث مثل رجل هلك، وترك أختاً وعماً، ومثل امرأة تركت زوجاً وأختاً، وأوصى أحدهما لرجل بسهم من ماله، فيكون موصياً بالنصف، فلا يسلم الفضل على الثلث إلا بالإجازة. الوصية: لأنها أخت الميراث.

* أخرجه البزار في "مسنده"، والطبراني في "معجمه الوسيط" عن محمد بن عبيد الله الحرمي عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن ابن مسعود أن رجلاً وصى لرجل بسهم من ما له، فجعل له النبي صلوات الله عليه السدس. وقال: حديث لا نعلمه يروى عن النبي صلوات الله عليه إلا من هذا الوجه، وأبو قيس ليس بالقوي، =

فإن إياساً قال: السهم في اللغة عبارة عن السدس، ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة، فيعطى ما ذكرنا، قالوا: هذا كان في عرفهم، وفي عرفنا السهم كالجزء. قال: ولو أوصى بجزء من ماله، قيل لورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنه ^{القدر} مجهول يتناول القليل والكثير، غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، والورثة قائمون مقام الموصي، فإليهم البيان. قال: ومن قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك الخمس، أو في مجلس آخر: له ثلث مالي، وأحازت الورثة: فبه ثلث المال، ويدخل السدس فيه ومن قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك الخمس، أو في غيره: سدس مالي لفلان.

إياساً هو ابن معاوية بن قرعة القاضي بالبصرة ولاء عمر بن عبد العزيز رحمته (السنية) ما ذكرنا أي الأقل من سهام الورثة، ومن السدس للتيقن به، أو الأكثر منهما؛ كيلا ينقص من السدس على حسب اختلاف الروايتين ورواية هذا الكتاب، إلا أن ينقص عن السدس، فيتم له السدس، ولا يزداد عليه لا يوافقها قوله: فيعطى ما ذكرنا على هذا التفسير. [الكفاية ٣٧٢/٩ - ٣٧٣] قالوا: أي المشايخ في شروح "الحامع الصغير". [السنية ٤٢٢/١٣] بجزء من ماله. ولو أوصى ببعض من ماله، أو بطائفة، أو بصيب، أو بشيء، فالحكم كذلك. [العناية ٣٧٤/٩] صحة الوصية: لأن باب الوصية أوسع.

ثلث المال: معناه: حقه الثلث وإن أجازت. (العناية) ويدخل السدس: من حيث أنه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الأول حتى يتم له الثلث، ويحتمل أنه أراد بها إيجاب الثلث على السدس، فيجعل السدس داخلاً في الثلث؛ لأنه متيقن، وحاملاً للكلام على ما يملكه، وهو الإيصاء بالثلث. [العناية ٣٧٤/٩]

= وقد روى عنه شعبة والثوري والأعمش وغيرهم، ولم يلق الطبري أن رجلاً جعل لرجل على عهد رسول الله ﷺ سهماً من ماله، فمات لرجل، ولم يدر ما هو، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فجعل له السدس من ماله، وقال: لم يروه عن أبي قيس إلا العرزمي، ولا يروى عن النبي ﷺ متصلاً، إلا بهذا الإسناد [نصب الراية ٤٠٧/٤]

قال الهيثمي في "مجمع الروائد": رواه الزار، وفيه محمد بن عبيد الله العرزمي. [٢١٣/٤]

فله سدس واحد؛ لأن السدس ذكر معرفاً بالإضافة إلى المال، والمعرفة إذا أعيدت يراد بالثاني عين الأول هو المعهود في اللغة. قال: ^{العدوي} وَمَنْ أوصى بثلاث دراهمه، أو بثلاث غنمه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثه، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، ^{أمرهم أو أعم} فله جميع ما بقي، وقال زفر ^{بذلك} رحمه الله: له ثلث ما بقي؛ لأن كل واحد منهما مشترك بينهم، والمال المشترك يتوي ما توي منه على الشراكة، ويسبق ما بقي عليها.

فله سدس واحد؛ وهذا لا يشكل إذا قال في محس واحد؛ لأن الكلام الثاني حرح محرح التكرار، فأما إذا أقر بالسلس في مجلسين محتفين لا يكون إلا سلس واحد؛ لأن الوصية وجوها بعد الموت، ألا ترى أن قول الوصية وردها لا يعتبر حال حياة الموصي، وإنما يعتبر بعد الموت، وإذا ثبت أن وجوب الوصية بعد الموت يستوي فيه المحس وغير المحس. المعهود في اللغة: أي الأعم الأغلب، أما إذا دل الدليل على أنه أريد بالثاني غير الأول لم يكن عليه إذا كما في قوله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَاكَ بَكْرًا نَكْبًا﴾ [الكفاية ٣٧٤/٩] ومن أوصى إلخ: قال محمد في الجامع: محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة ^{بذلك} في رجل يوصي لرجل ثلث ثلاثة دراهم، فهلك درهم من تلك الدراهم، وبقي درهم، وذلك يخرج من الثلث يكون له الدرهم كله، وكذلك إذا أوصى بثلاث ثياب له من صف واحد، فهلك ثشاها، فه الثلث الباقي كله، وإن أوصى بثلاث ثلاثة من رقيقه، فهلك اثنين، وبقي واحد لم يكن له إلا ثلثه، وكذلك الدور المختلفة إلى ههنا لفظ أصل "الجامع الصغير"، وقال زفر ^{بذلك} رحمه الله: للموصي له ثلث الدرهم الباقي لا غير، وعنى هذا الخلاف كل ما كان من جنس واحد كما لو كان ثلاثة أثواب من جنس واحد، فأوصى لرجل ثلث هذه الأثواب الثلاثة، أو كان له شيء، فأوصى بثلاثها لرجل، فهلك اثنين، وبقي واحد، فعندنا للموصي به جميع الثوب الباقي، وجميع الشاة الباقية، وكذلك المكبل، وكذلك المورون.

وهو يخرج: أي الثلث اساقى بعد هلاك اثنين يخرج من ثلث نقيه ما للموصي. [الباية ٤٢٣/١٣] ماله: سوى الدراهم أو الغنم. ما بقي: أي جميع الثلث الباقي من الدراهم، أو العمة. ما بقي: من الدراهم أو الغنم. واحد: أي من الهالك والباقي. [العاية ٣٧٤/٩] بينهم: أي بين الورثة وبين الموصي له. (الناية) ما توي منه: أي ما هلك من مال مشترك. [الباية ٤٢٣/١٣]

وصار كما إذا كانت التركة أجناساً مختلفة. ولنا: أن في الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم في الواحد، ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع، والوصية مقدّمة، فجمعناها في الواحد الباقي، وصارت الدراهم كالدراهم، بخلاف الأجناس المختلفة؛ لأنه لا يمكن الجمع فيها جبراً، فكذا تقديماً. قال: ولو أوصى بثلاث تنبأه، ^{من لث} ^{على لبراث} فهبت لثناها، ونقى تنبأه، وهو يخرج من ثلث ما بقي من منه: ^{من لث} ^{على لبراث} نستحق إلا ثلث ما بقي من الثبات، قالوا: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، ^{الثلث الباقي} ^{المشبح}

أجناساً مختلفة بأن كان له إبل وبقرة وغنم، فأوصى بثلاث هذه الأصناف لرجل، فهلك صنفان، وبقي صنف واحد أعني بقي الإبل، أو بقي الغنم، فلموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعاً. يمكن جمع إلخ. أي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد، ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع، وإذا أمكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديماً للوصية على الإرث؛ لأن الموصى له جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق الورثة بقدر الموصى به، فكان حق الورثة كالبيع، وحق الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع؛ إذ هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع دون الأصل كما أن المصارنة إذا كان فيه ربح، وهلك بعضه بصرف الهالك إلى الربح لا إلى رأس المال. [العناية ٣٧٤/٩]

القسمة: إذا كانت الأشياء المشتركة من جنس واحد طلب واحد من الشركاء القسمة. جمع: أي جمع حق شائع لكل واحد في فرد. [السياسة ٤٢٣/١٣] وصارت الدراهم إلخ. أي صارت الوصية بثلاث الدراهم كالوصية بالدراهم الواحد، ولو أوصى بدراهم، وبه ثلاثة دراهم، فهبت درهماً، وبقي درهم، وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذلك هذا. [العناية ٣٧٤/٩]

بخلاف الإحساس إلخ جواب عن قول زفر ^{عنه} كما إذا كانت التركة أجناساً، ووجهه: أن الجمع فيها غير ممكن، فإنه إذا تركها، وطلب بعض الورثة القسمة، وأبى الباقيون، فإن القاضي لا يجبرهم على القسمة؛ لأن العرض من القسمة الانتفاع، فلا بد من المعادلة، وهي فيها متعذرة، وإذا تعذر الجمع تعذر التقديم؛ لأن فيه الجمع، ففي الكل مشتركاً بين الورثة، والموصى له أثلاثاً، فما هلك هلك على الشركة، وما بقي بقي عليها أثلاثاً. [العناية ٣٧٤/٩]

ولو كانت من جنس واحد: فهو بمنزلة الدراهم، وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها؛ لأنه يجري فيه الجمع جبراً بالقسمة. ولو أوصى بثلاث ثلاثة من رقيقه، فمات اثنان: لم يكن له إلا ثلث الباقي، وكذا الدور المختلفة. وقيل: هذا على قول أبي حنيفة رحمته الله وحده؛ لأنه لا يرى الجبر على القسمة فيها، وقيل: هو قول الكل؛ لأن عندهما للقاضي أن يجتهد ويجمع، وبدون ذلك يتعذر الجمع، والأول أشبه للفقه المذكور. قال: ومن أوصى لرجل بألف درهم،

عنزلة الدراهم: يعني يستحق جميع الثوب الباقي إذا كان يخرج من الثلث كالدراهم الباقي. بمنزلتها: أي بمنزلة الدراهم، فيكون له جميع الباقي. (البنية) جبراً بالقسمة: أي من حيث أن القاضي يجبر فيه بالقسمة. (البنية) إلا ثلث الباقي. لكثرة التفاوت، ولهذا لا يصح التوكيل لشراء عدد بعير عيه إذا لم يبين الثمن. [البناية ٤٢٤/١٣] وقيل: هذا أي هذا الخواص في الرقيق والدور المختلفة إذا بقي واحد، وهو أن يقال: لا يكون له إلا ثلث الباقي، هو قول أبي حنيفة رحمته الله خاصة، وعندهما: جميع الباقي. على قول أبي حنيفة رحمته الله: أما على قولهما: فالدور جنس واحد، وكذلك الرقيق، فيكون للموصي له العبد الباقي، والدار الباقية؛ لأن للقاضي أن يقسم قسمة واحدة، فيجمع نصيب كل واحد منهم في عدد باعتبار القيمة؛ لاتحاد الجنس، وإلى هذا مال الفقيه أبو الليث، والإمام فخر الإسلام، وقيل: المذكور في 'الحامع' قول الكل؛ لأن عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له. [العناية ٣٧٥/٩] يجتهد: أي في الدور المختلفة والعبيد. وبدون ذلك: أي بدون اجتهاد القاضي وجمعه. [البناية ٤٢٥/١٣] يتعذر الجمع: يعني الجمع إنما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما، فلا يتحقق الجمع بدونه، بل يتعذر. ولا قضاء فيما نحن فيه، فلم يتحقق الجمع إجماعاً، ولكن الأول أشبه لفقه المذكور، وهو ما سبق أنه متى أمكن الجمع جبراً أمكن جمعه تقديمًا. [الكفاية ٣٧٥/٩] والأول [وهو أن يكون في المسألة اختلاف. (البنية)] أشبه: أي الذي قيل: إن هذا قول أبي حنيفة رحمته الله وحده أشبه بمذهب أبي حنيفة رحمته الله، فيكون عنده للموصي له ثلث الباقي، وعندهما له جميع الباقي؛ لأهمما يجعلان جنساً واحداً.

وإن قال: ثلث مالي بين زيد وعمرو، وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث؛ لأن قضية هذا اللفظ ^{سريع} أن يكون لكل واحد منهما نصف الثلث، بخلاف ما تقدم، ألا ترى أن من قال: ثلث مالي لزيد، وسكت كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالي بين فلان، وسكت لم يستحق الثلث. قال: ومن أوصى بثث ماله، ولا مال له، واكتسب مالاً استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت؛ لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعده، فيشترط وجود المال عند الموت، لا قبله، وكذلك إذا كان له مال، فهلك، ثم اكتسب مالاً؛ لما بينا، ولو أوصى له بثلث غنمه، فهلك الغنم قبل موته، أو لم يكن له غنم في الأصل: فالوصية باطلة؛ لما ذكرنا أنه إيجاب بعد الموت، فيعتبر قيامه حينئذ، وهذه الوصية تعلقت بالعين، فتبطل بفواتها ^{الوصية} عند الموت، وإن لم يكن له غنم فاستفاده، ثم مات: فالصحيح أن الوصية تصح؛

بخلاف ما تقدم: حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم المزاحمة. (الباية ٤٢٧/١٣) لأن الوصية إلخ: أي لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت؛ لأنه تمليك بعد الموت، ولهذا يعتبر القول والرد بعد الموت، وكان وجود المال عند الموت شرطاً لا قبله، والمضاف إلى الشرط كالموجود عنده، فصار كأنه قال: عند الموت ثلث مالي لفلان يستحق ثلث ما يملكه في ملك الحال، ولا يعتبر ما قبله. لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن الوصية استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت. [الباية ٤٢٧/١٣]

ولو أوصى: هذه من مسائل "الأصل" ذكرنا تفريعاً على مسألة "مختصره". قيامه: أي قيم ما أوصى به عند الموت. [الباية ٤٢٧/١٣] فالصحيح أن إلخ: احتراز من قول بعض المشايخ: إن الوصية باطلة؛ لأنه أضاف إلى مال حاصر، فصار بمنزلة العين كما لو أوصى بهذه الشاة، ولم تكن في ملكه، ثم ملك فإنها غير صحيحة، قال الفقيه أبو الليث: هذا القول ليس بصحيح عدداً؛ لأنه أضاف الوصية إلى غنم مرس غير تعيين، فصار بمنزلة إضافته إلى ثلث المال. [العناية ٣٧٧/٩]

لأنها لو كانت بلفظ المال تصح، فكذا إذا كانت باسم نوعه؛ وهذا لأن وجوده قبل الموت فضل، والمعتبر قيامه عند الموت، ولو قال: له شاة من مالي، وليس له غنم: يُعطى قيمة شاة؛ لأنه لما أضافه إلى المال، علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة؛ إذ مأليتها توجد في مطلق المال، ولو أوصى بشاة، ولم يصفه إلى ماله، ولا غنم له، قيل: لا يصح؛ لأن المصحح إضافته إلى المال، وبدونها تُعتبر صورة الشاة، ومعناها، وقيل: تصح؛ لأنه لما ذكر الشاة، وليس في ملكه شاة عُلِمَ أن مراده المالية، ولو قال: شاة من غنمي، ولا غنم له: فالوصية باطللة؛ لأنه لما أضافه إلى الغنم: علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزءاً من الغنم، بخلاف ما إذا أضافها إلى المال، وعلى هذا يخرج كثير من المسائل. قال: ومن أوصى ثلث ماله لأمهات أولاده، ومن ثلاث، ولنفقراء، والمساكين: فلهن ثلاثة أسهم من خمسة أسهم.

لأنه الخ: يعني لو أوصى ثلث ماله لرجل، فهلك ذلك المال، واكتسب مالا آخر كان ثلث ما اكتسبه لموصى له، والمال اسم الجنس، والغنم اسم النوع، فحينما ذكر باسم الجنس يعتبر الموجود وقت الموت، فكذا فيما ذكر باسم النوع؛ لأن الوصية وجوده وقت الموت أضافه: أي أضاف ما أوصى به. ومعناها: لأن الشاة اسم للصورة والمعنى، ولم يوجد فلا يصح. (الباية) المالية: فيعطى له قيمة شاة. (الباية) ولو قال: هذه من مسائل "الأصل"، ذكرها تقريباً أيضاً. جزءاً من الغنم: وإنه يصح جزءاً من الغنم بصورته، ومعناه: فصارت الوصية بشيء معدوم، ولا وجود له عند الموت أيضاً، فلا يصح. كثير من المسائل: منها: ما ذكر في "المسود": لو قال: من حظي، أو من ثيابي، فإنه إذا لم يوجد ذلك في ماله، أو هلك قبل موته، فلا شيء منكم، بخلاف ما إذا قال: من حظي، أو من ثيابي، فإنه إذا لم يوجد ذلك في ماله، أو هلك قبل موته، فلا شيء لموصى به. [الكفاية ٣٧٧/٩] قال أي محمد هـ. في "الجامع الصغير". [الباية ٤٢٨/١٣] فلهن أي لأمهات أولاده ثلاثة أسهم، ولنفقراء أسهم، وللمساكين أسهم.

قال رحمته: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمتهما. وعن محمد رحمته: أنه يقسم على سبعة أسهم: لمن ثلاثة، ولكل فريق سهمان، وأصله: أن الوصية ^{هذا المصنف} لأمهات الأولاد جائزة، والفقراء والمساكين جنسان، وفسرناها في الزكاة، لمحمد رحمته: أن المذكور لفظ الجمع، وأدناه في الميراث اثنان نجد ذلك في القرآن، فكان من كل فريق اثنان، وأمهات الأولاد ثلاث، فلهذا يقسم على سبعة. ولهما: أن الجمع المحلي بالألف واللام ^{من الفقراء والمساكين} يراد به الجنس، وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه إلى الكل،

وعن محمد رحمته. أي روى عن محمد رحمته في غير "الحامع الصغير". فريق: يعني من الفقراء والمساكين. (الناية) جائزة وهذا استحسان، وكان القياس أن لا تصح الوصية لأم الولد؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وبعد موت مولاهما حال حلول العتق بها، والعتق يحلها، وهي أمة، فتستحق الوصية، وهي أمة أيضاً، فيكون وصيته للأمة، وهي باطلة، ووجه الاستحسان: أن الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي؛ لأن الظاهر من حال الموصي أنه يقصد بالإيضاء وصية صحيحة لا باطلة، والوصية إنما تصح إن لو كانت مضافة إلى ما بعد عتقها، وكذا المدبرة، إلا أنه يطرأ إن حرجت الوصية، ورقبتها من الثلث كان لها ذلك، وإلا يصرف الوصية إلى الرقية، فإن فضل الثلث عنها يكمل لها الثلث، والوصية لعبده بعين لم تجز؛ لأنه وصية لمولاه، وهو وارث، وثلث ماله يصح، ويكون وصيته بالعتق. [الكفاية ٣٧٨/٩ - ٣٧٩]

في الزكاة: أي في كتاب الزكاة في باب من يجوز دفع الصدقة إليه، ومن لا يجوز، حيث قال: هناك الفقير من له أدنى شيء، والمساكين من لا شيء له، وهذا مروى عن أبي حنيفة رحمته. وقد قيل: على العكس. لفظ الجمع: أي لفظ الفقراء والمساكين. في الميراث: قيد بذلك احترازاً عن فصل الزكاة، فإن لفظ الجمع هناك منصرف إلى الواحد بالإجماع بين أصحابنا، ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث منصوباً إلى الاثنين، والوصية في معناه من حيث أن كلاً منهما تمليك المال بعد الموت كان الجمع هناك أيضاً منصوباً إلى الاثنين. (العناية) في القرآن: يريد به قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهَاتِهِمْ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأُولَادُ﴾. والمراد بها الاثنان فصاعداً، وقد عرف في موضعه. [العناية ٣٧٩/٩] وأمهات الأولاد: فيعتبر فيهن عدد رؤوسهن، فإن عددن محصور الجنس. إذا لم يكن ثمة معهودة. الكل: ألا ترى أن من حلف لا يتزوج النساء حث بتكاح امرأة واحدة.

فَيُعتبر من كل فريق واحدٌ، فبلغ الحساب خمسة، والثلاثة ^{لثلاث} ^{من فقراء والمساكين} ^{ولأبناء الأثريين} **لثلاث**. قال: ولو أوصى
 شته لفلان وبمساكين: فنصفه لفلان، ونصفه للمساكين عندهما، وعند محمد بثلاثة ^{ماله}
 ثلثه لفلان وثلاثه للمساكين، ولو أوصى للمساكين: له صرفه إلى مسكين واحد ^{الثث}
 عندهما، وعنده: لا يصرف إلا إلى مسكينين بناءً على ما بيناه. قال: ومن أوصى
 لرجل مائة درهم، ولآخر بمائة، ثم قال لآخر: قد أشركتكم معهما، فله ثلث كل ^{الثث}
 مائة؛ لأن الشركة للمساواة لغة، وقد أمكن إثباته بين الكل بما قلناه؛ لاتحاد المال؛ لأنه ^{المساواة}
 يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة، بخلاف ما إذا أوصى لرجل بأربع مائة، ولآخر
 بمائتين، ثم كان الإشراك؛ لأنه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل؛ لتفاوت المالين، ^{وجد للإشراك}

لثلاث: أي لأمهات الأولاد الثلاث. قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". ثلثه إلخ: ساء على ما قلنا
 في المسألة المتقدمة: وهو أن الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين، فيكون للمساكين ثلث المال عند محمد،
 وثث اثنتي لفلان، وعندهما الملام لحسن لعدم العهد، وأدناها الواحد، فيكون النصف من الثلث
 للمساكين. بياض: يعني في المسألة المتقدمة، وهو أن الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين إلى آخره. (الساية)
 قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [الساية ٤٢٩/١٣] معهما: فيما أوصيت لهما به.
 لأن الشركة إلخ: أي أن الشركة تقتضي المساواة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا مِنْ دِيْنٍ وَهُوَ شَرٌّ لَهُمْ فَيَسْوَئُهُ﴾، فيستوي في الثث المذكور والإناث جميعاً، فكذا ههنا لما أضاف الشركة إليهما وجب أن يساوي
 كل واحد منهما، وذلك لا يكون إلا بأن يجعل له ثث ما في يد كل واحد منهما؛ ليصير له مثل ما بقي
 لكل واحد منهما. قلناه: من اقتضاء الشركة والمساواة. [الساية ٤٢٩/١٣] ثم كان الإشراك: أي ثم قال
 لآخر: أشركتكم معهما، فإن له نصف كل ما لكل منهما؛ لأن تحقق المساواة فيهم غير ممكن لتفاوت
 المالين، ولابد من العمل بمفهوم لفظ الإشراك، فحسماه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه
 القياس عملاً باللفظ بقدر الإمكان. [العناية ٣٨٠/٩]

فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملاً باللفظ بقدر الإمكان.
 قال: ومن قال: لفلان عليّ ذَيْنُ فصدَّقوه، معناه: قال ذلك لورثته، فإنه يصدق إلى
 الثلث، وهذا استحسان، وفي القياس: لا يصدق؛ لأن الإقرار بالجهول، وإن كان
 صحيحاً لكنه لا يُحكم به إلا بالبيان، وقوله: "فصدَّقوه" صدر مخالفاً للشرع؛ لأن
 المدعي لا يُصدَّق إلا بحجة، فتعذر إثباته إقراراً مطلقاً، فلا يعتبر. وجه الاستحسان:
 أننا نعلم أن من قصده تقديمه على الورثة، وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية،
 وقد يحتاج إليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره سعيّاً منه في تفرغ ذمته،
 فيجعلها وصيةً جُعِلَ التقديرُ فيها إلى الموصى له، كأنه قال: إذا جاءكم فلان،
 وادعى شيئاً، فأعطوه من مالي ما شاء، وهذه معتبرة من الثلث، فلهذا يصدق على
 الثلث دون الزيادة. قال: وإن أوصى بوصايا غير ذلك: يُعزَلُ الثلث لأصحاب
 الوصايا، والثلثان للورثة؛

قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الناية) فإنه يصدق إلخ: أي إذا ادعى الدين بأكثر من الثلث،
 وكذبه الورثة. [الباية ٤٣٠/١٣] بالبيان: وهو مفقود؛ لأنه مات. للشرع: فلا يصلح بياناً لإقراره.
 المدعي. فالأمر بتصديق المدعي من غير حجة مخالف للشرع. مطلقاً. يعني من كل وجه. (العناية)
 أنا نعلم إلخ: يعني أنا نعلم أن المقر قصد هذا الكلام تقديمه على الورثة، وهو مالك لذلك في الثلث، وأمكن
 تنفيذه بطريق الوصية فيتعذر. [العناية ٣٨٠/٩] التقدير: يقدر بما شاء لكن لا حيار له فوق الثلث.
 كأنه قال إلخ. فيصح هذا الكلام، ويكون إنفاذه من الثلث لا غير، فكذا هذا؛ لأنه وصية، ولا وصية
 جوازها فوق الثلث. فلهذا: أي فلكونها معتبرة من الثلث. دون الزيادة: على الثلث؛ لأن حوار الوصية
 من الثلث. (الناية) قال: أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الباية) ذلك: أي غير الدين المجهول. [الناية ٤٣٠/١٣]

لأن ميراثهم معلوم، وكذا الوصايا معلومة، وهذا مجهول، فلا يزاحمُ المعلوم،
 فيقدم عزلُ المعلوم، وفي الإفراز فائدة أخرى: وهو أن أحد الفريقين قد يكون أعلمُ
 بمقدار هذا الحق، وأبصر به. والآخر ألد خصاماً، وعساهم يختلفون في الفضل إذا
 ادَّعاه الخصمُ، وبعد الإفراز يصح إقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة،
 وإذا عُرِى يقال لأصحاب الوصايا: صدَّقوه فيما شئتم، ويقال للورثة: صدَّقوه فيما
 شئتم: لأن هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ، فإذا أقر كل فريق
 بشيء: ظهر أن في التركة ديناً شائعاً في النصيبين،

لأن ميراثهم إلخ: يعني أن حق أصحاب الوصايا معلوم، وهو الثلث، وحق الورثة أيضاً معلوم، وهو
 الثلثان، فأما حق هذا الرجل، فليس له دين معوم، ولا وصية معلومة، لكنه دين في حق المستحق وصية في
 حق التنفيذ، فإذا أقررنا الثلث والثلثين، قلنا: إن في التركة ديناً شائعاً في النصيبين في نصيب الموصى له،
 ونصيب الورثة، فيؤمر كل فريق بالبيان، ثم يؤخذ أصحاب الوصايا بثث ما أقروه؛ لأن ما يأخذه الرجل
 وصية في حقهم، وما فضل من الثلث يكون لهم، ويؤخذ الورثة بشئ ما أقروا، وما فضل من الثلثين يكون
 للورثة؛ لأن الدين المقر به صار مقضياً، فلم يبق للمقر له حق في الوصية والميراث.

الحق: أي الذي أقر به الموصى. ألد خصاماً: أي شديد بين في الخصومة. (الناية) وعساهم: أي لعهم،
 أي الفريق الورثة وأصحاب الوصايا. [اساية ٤٣١/١٣] لأن هذا إلخ. وحاصله: أنه تصرف يشبه الإقرار
 لفظاً، ويشبه الوصية تعيداً، فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الريادة على الثلث، وباعتبار شبه الإقرار
 يجعل شائعاً في الأثلاث، ولا يخصص بالثلث الذي لأصحاب الوصايا عملاً بالشبهين. [العناية ٣٨٠/٩]

فريق: من الورثة والموصى لهم. ديناً شائعاً إلخ: وهذا لأنه دين في حق المستحق، فكان شائعاً في النصيبين
 باعتباره، ووصية في حق التنفيذ؛ لأن أصحابه يجعل ذلك منه وصية، وباعتبار الوصية يتفد في ثلث
 التركة، فيؤخذ أصحاب الثلث ثلث ما أقروا؛ لأن ثلث التركة في أيديهم، والورثة ثلثي ما أقروا؛ لكون
 الثلثين في أيديهم، والورثة بشئ ما أقروا؛ لكون الثلثين في أيديهم تنفيذاً لإقرار كل فريق في حقه، فإن أقر
 المريض مع ذلك بدين مسمى، فالمسمى أولى؛ لأنه أثبت الإقرار. [الكفاية ٣٨١/٩-٣٨٢]

فيؤخذ أصحابُ الثلاث بثلاث ما أقرُّوا، والورثةُ بثلاثي ما أقرُّوا؛ تنفيذاً لإقرار كل فريق ^{الموصى به} في قدر حقه، وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم إن ادَّعى المقرُّ له زيادة على ذلك؛ لأنه يخلف على ما جرى بينه وبين غيره. قال: ومن أوصى لأجنبي ولوارثه: فلاجسي نصفُ الوصية، وتبطل وصيةُ الوارث؛ لأنه أوصى بما يملك الإيصاء به وبما لا يملك: فصح في الأول، وبطل في الثاني، بخلاف ما إذا أوصى لحيٍّ وميت؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يصلح مزاحماً، فيكون الكل للحي، والوارث من أهلها، ^{الوصية} ولهذا تصح بإجازة الورثة فافترقا، وعلى هذا إذا أوصى للقاتل وللأجنبي، وهذا بخلاف ^{الوصية للوارث} ما إذا أقرَّ بعين أو دين لوارثه، وللأجنبي حيث لا يصح في حق الأجنبي أيضاً؛ ^{هذا الإقرار}

فيؤخذ إلخ: حتى إذا قال الموصى له: إن الدين مائة يعطى المقر له بدين مجهول ثلث المائة مما في يد الموصى له، فإن فضل شيء يكون له، وإلا فلا، وإن قال الورثة: الدين ثلث مائة يعطى المقر له بدين مجهول ثلثا ذلك، وهو مائتان مما في أيدي الورثة، فإن فضل شيء يكون لهم، وإلا فلا. منهما: أي من الورثة، والموصى لهم. يخلف: فلهذا يخلف على العلم لا على البتات. بينه وبين غيره: أي بين المقر له وبين غيره، وهو الميت. (السناية) قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [البنية ٤٣١/١٣] بخلاف: حيث يكون كل الوصية للحي. للوصية: لأنه لا يصلح مالكاً. وللأجنبي: حيث تبطل وصيته للقاتل؛ لأنها فيمن لا يستحقها، ولا تبطل في حق الأجنبي؛ لأنها في حقه جائزة. [البنية ٤٣٢/١٣] وهذا بخلاف ما إلخ: أي الإيصاء لوارثه والأجنبي بخلاف الإقرار لهما، هذا إذا تصادقا، أما إذا أنكر الأجنبي شركة الوارث، أو الوارث شركة الأجنبي، فالإقرار باطل أيضاً، وقال محمد عليه السلام: يصح في حصة الأجنبي؛ لأن الوارث مقر يبطلان حقه يبطلان حق شريكه، فيبطل في نصيبه، ويثبت في نصيب الآخر، ولهما: أن حق الوارث لم يفر من حق الأجنبي، وإنما أوجبه مشتركاً بينهما، فلا يمكن إثباته بدون هذا الوصف. [الكفاية ٣٨٢/٩] حق الأجنبي: أي كما لا يصح في حق الوارث. [العناية ٣٨٢/٩]

لأن الوصية إنشاء تصرف، والشركة تثبت حكماً له، فتصح في حق من يستحقه منهما. وأما الإقرار فأخبار عن كائن، وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي، ولا وجه إلى إثباته بدون هذا الوصف؛ لأنه خلاف ما أخبر به، ولا إلى إثبات الوصف؛ لأنه يصير الوارث فيه شريكاً، ولأنه لو قبض الأجنبي شيئاً، كان للوارث أن يشاركه،

لأن الوصية إلح: أي لأن الوصية إنشاء تصرف أي إثبات أمر لم يكن، والشركة تثبت حكماً له، وحكم الشيء هو الأثر الثابت به، فالشركة تثبت بواسطة صحة تصرفه، ولم يصح تصرفه في حق الورثة، فلم توجد علة ثبوت الشركة، فإذا لم تثبت الشركة صح تصرفه في حق من يستحقه، وهو الأجنبي، وبطل في حق الوارث. [الكفاية ٣٨٣/٩] والشركة: بين الموصي لهما أي الأجنبي والوارث. من يستحقه منهما: أي من الوارث والأجنبي، ولا يطل حق أحدهما بطلان حق الآخر؛ لأن الشركة بينهما من حكم الإيجاب، وقد تعذر الإيجاب في حق أحدهما، فلا يلزم من ذلك أن يتعذر الإيجاب في حق الآخر؛ لأنه ابتداء تصرف.

عن كائن إلح يعني أن الوصية إنشاء تصرف أي ابتداء تملك من غير أن يكون بينهما شركة قبلها، والشركة إنما تثبت حكماً له عقبيه، فحيث لم يقع امتلاك الذي هو السبب صحيحاً لا يثبت حكمه، وهو الشركة، فكان نصيب كل منهما مفزراً عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب وعدمها، وأما في الإقرار، فسبب الشركة غيره، وهو ما كان سبباً قبلها، فإن الإقرار يقتضي سبق المحر به، وهو المال المشترك بينهما، وفي ذلك أي في الإقرار بالمال المشترك إقرار للوارث على ما ذكر في الكتاب وهو باطل. [العناية ٣٨٢/٩] الشركة. بين الأجنبي والوارث في العين أو الدين. إثباته: أي إثبات هذا الإقرار في حق الأجنبي.

ولأنه لو قبض [حكم الشركة السابقة] إلح: أي لأن الصحة في حق الأجنبي يؤدي إلى الفساد؛ لأنه لو صح في حق الأجنبي لشاركه الوارث، فتبطل حصته، فلا يزال هكذا إلى أن يبطل كله. وأما في الإيصاء، وهو الإنشاء لا يتأتى هذا؛ لأن حصة أحدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلاناً أعني يبقى الوصية صحيحة في حق الأجنبي، وتبطل في حق الوارث. كان للوارث إلح: لأن حصة كل منهما غير متمارة عن غيرها، ففي كل جزء فرضته يشتركان. [العناية ٣٨٢/٩]

فيطل في ذلك القدر، ثم لا يزال بقبض، ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل، ^{الإقرار} فلا يكون مفيداً، وفي الإنشاء حصّة أحدهما ممتازة عن حصّة الأخرى بقاءً وبطلاناً. **قال:** ومن كان له ثلاثة أثواب: جيد ووسط وردي، فأوصى بكل واحد لرجل، فضاع ثوب ولا يُدرى أيها هو، والورثة تجحد ذلك: فالوصية باطلة، ومعنى جحودهم: ^{صانع} أن يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه: الثوب الذي هو **حقك** قد هلك، فكان المستحقُّ **مجهولاً**، وجهالته تمنع صحة القضاء، وتحصيل المقصود فبطل. ^{الموصى له}

فيطل: هذا الدليل مأخوذ من شرح "الجامع الصغير" لقاضي حان، وتوضيحه: أنه لو صح إقرار المقر لأجنبي، وقبض الأجنبي شيئاً بحسب هذا الإقرار، فيشتبه به المحبر به، وما هو إلا الدين المشترك، وإقراره كان إقراراً بعقد سابق بينهما، فلو لعا بعضه لعا باقيه ضرورة، وبالضرورة يثبت كمالاً على وصف الشركة، فما من شيء يأخذه الأجنبي إلا كان للوارث أن يشاركه، فيطل قبضه في هذا القدر، ثم لا يزال لصحة الإقرار له، ويشاركه الوارث للضرورة المذكورة حتى يبطل قبض الكل بالنسبة إلى الأجنبي، فلا يكون صحة الإقرار للأجنبي مفيداً، بل يلزم أن يصير إقراراً للوارث، أما الوصية: فتتمليك مبتدأ لهما، فبطلان التملك لأحدهما لا يبطل التملك الآخر هكذا قال الزيلعي. بقاء: أي في حق الأجنبي. [الكفاية ٣٨٢/٩-٣٨٣] وبطلاناً. أي في حق الورثة. (الكفاية) قال: أي محمد ^{رحمته} في "الجامع الصغير". [الباية ٤٣٢/١٣] فأوصى إلخ: صورة المسألة في "الجامع": عن محمد ويعقوب عن أبي حنيفة ^{رحمته} في رجل أوصى لثلاثة نفر، فقال: لفلان هذا الثوب الجيد، ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط، ولفلان رجل آخر هذا الثوب الرديء، ثم مات الموصي، ثم هلك واحد من الثلاثة لا يدري أيهما هلك. [الباية ٤٣٣/١٣] أن يقول الوارث إلخ: يريد بهذا: أن الورثة يجحدون بقاء حق كل واحد منهم بعينه، ويقولون: حق واحد منكم بطل، ولا يدري من بطل حقه، ومن بقي حقه، فلا نسلم إليكم شيئاً، فالوصية باطلة؛ لأنه إذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها فبطل كذا ذكره المصدر الشهيد ^{رحمته}. [الكفاية ٤٨٣/٩] **حقك.** أي لعل الثوب الذي هو **حقك** قد هلك. **مجهولاً:** كما إذا أوصى لأحد هذين الرجلين، فإن الوصية باطلة؛ لأن المستحق مجهول. (الساية) المقصود: أي مقصود الموصي وهو إتمام غرضه. [الباية ٤٣٣/١٣]

قال: إلا أن يسلم الورثة الثوبين الباقيين، فإن سلّموا زال المانع، وهو الجحود، فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب ^{من الثوبين} الأجود، ولصاحب الأوسط ثلث الجيد وثلث الأدون، ولصاحب الأدون ثلثا الثوب الأدون؛ لأن صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين؛ لأنه إما أن يكون وسطاً، أو رديئاً، ولا حق له فيهما، وصاحب ^{الموجود} ^{له ثلث الجيد} الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين؛ لأنه إما أن يكون جيداً أو وسطاً، ولا حق له فيهما، ويحتمل أن يكون الرديء هو الرديء الأصلي، فيعطى من محل ^{الجيد والوسط} ^{الموجود} الاحتمال، وإذا ذهب ثلثا الجيد، وثلثا الأدون لم يبق إلا ثلث الجيد وثلث الرديء، فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة.

قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنية) الرديء الأصلي: إذ الهالك إذا كان رديئاً، فالثاني يكون جيداً، فيكون هو الرديء الأصلي. [البناية ٤٣٣/١٣] محل الاحتمال: لأنه يحتمل أن يكون هذا وسطاً، ويحتمل أن يكون في الرديء الحالي بأن يكون الضائع الرديء، فيكون هذا وسطاً، فيكون هذا تنفيذ وصية في محل يحتمل أن يكون حقه، كذا في "شرح الجامع" لصاحب "الهداية". [البناية ٤٣٤/١٣] وإذا ذهب إلخ: وهو واضح إذا ابتداء بتعليل جانب صاحب الجيد، وإن ابتداء بتعليل جانب صاحب الوسط، فله وجه آخر، وهو: أن يقال: الهالك إن كان أرفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما، وإن كان الهالك أودأ من الباقيين، فحق الوسط في الرديء منهما، فحقه يتعلق بهذا مرة، وبذلك أخرى، وإن كان الهالك هو الوسط، فلا حق له في الباقيين، فإذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال، ولا يتعلق في حالين، فيأخذ ثلث كل واحد، فبقي صاحب الجيد والرديء، فصاحب الجيد يدعي الجيد، ولا يدعي الرديء؛ لأنه لا حق له فيه قطعاً، وصاحب الرديء يدعي الرديء دون الجيد، فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد، وثلثا الرديء لصاحب الرديء. [العناية ٣٨٣/٩] فيه: أي في ثلث الجيد، وثلث الرديء.

قال: وإذا كانت الدار بين رجلين، فأوصى أحدهما بيت بعينه لرجل، فإنها تُقسم. فإن وقع البيت في نصيب الموصي، فهو للموصى له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمهما الله نصفه للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر، فللموصى له مثل ذرع البيت، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمهما الله: مثل ذرع نصف البيت. له: أنه أوصى بملكه، وملك غيره؛ لأن الدار بجميع أجزائها مشتركة، فينفذ الأول، ويوقف الثاني، وهو إن ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما إذا أوصى بملك الغير، ثم اشتراه، ثم إذا اقتسموها، ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به،

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٤٣٤] أنه أوصى بالخ أي أنه أوصى بما يملكه، وما لا يملكه، فإن البيت مشترك بينه وبين صاحبه، فتنفذ الوصية فيما يملكه، وهو نصيبه، ولا ينفذ فيما لا يملكه، وهو نصيب صاحبه، غاية ما في الباب: أنه يملك البيت بعد القسمة إذا وقع البيت في ملكه، ولكن القسمة مبادلة؛ لأنه أخذ البيت مبادلة عن نصيبه مما في يد صاحبه، فلا ينفذ الوصية السالفة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به كما إذا أوصى بملك الغير، ثم ملكه بوجه من الوجوه حيث لا يصح الوصية، فكذلك ههنا. الأول: وهو الوصية فيما يملكه وهو نصيبه.

الثاني. وهو نصيب صاحبه، فيوقف على إحارة شريكه. (البناية) وهو دفع دخل مفدر، تقريره: الدحل من جانب الشيخين، أنه بعد القسمة لو وقع البيت في نصيبه وملكه، فلم لا تنفذ الوصية السابقة، والدفع منشأ توصيف القسمة. حاصله: أنه ملكه بعد الوصية بالقسمة لا تنفذ الوصية السابقة، فإن القسمة موصوفة بكونها مبادلة، فصار كأنه اشترى بعض البيت بعد الوصية، فكيف تنفذ الوصية السابقة في كل البيت. هي مبادلة: لأنه أخذ البيت بدلاً عن نصيبه مما في يد صاحبه. [البناية ١٣/٤٣٤]

الوصية السالفة: بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به. (البناية) كما إذا أوصى: حيث لا تصح الوصية، فكذا هذا. [البناية ١٣/٤٣٤]

وهو نصف البيت، وإن وقع في نصيب صاحبه له مثل^١ ذرع نصف البيت تنفيذاً للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها إذا قتلت خطأ: تنفذ الوصية في بدلها، بخلاف ما إذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية^٢ بثمنه؛ لأن الوصية تبطل بالإقدام على البيع على ما بيناه، ولا تبطل بالقسمة. ولهما: أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة؛ لأن الظاهر أنه يقصد الإيصاء بملك منتفع به من كل وجه، وذلك يكون بالقسمة؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، وقد استقر ملكه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه، فتنفذ الوصية فيه، ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع، جميع البيت

بيع العبد: أي عند فوات الأصل باطلة. (الساية) بالإقدام: لأن البيع دليل الرجوع. على ما بيناه: أشار به إلى ما ذكر قبل باب الوصية بثلاث المال عند قوله: وإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً. (البنية) لا تبطل بالقسمة. لأن القسمة لتكميل المنفعة، بخلاف البيع. [الساية ١٣/٤٣٥] أنه أوصى إلخ. يعني أن إيجاب الوصية في البيت يتناول ملك الموصي على الاحتمال؛ لأن الحال متردد وقت الإيصاء بين أن يقع هذا البيت في نصيبه، وبين أن يقع في نصيب شريكه، فيتوقف حكم الوصية على القسمة. فيكون ذلك وصية بما يستقر ملكه بالقسمة؛ لأن ملك الموصي على اعتبار القسمة هو الملك التام الكامل المنتفع به؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، والظاهر أن الموصي قصد الإيصاء بالملك الكامل انتفاعه، فصار كأن الموصي قال: هذا البيت لفلان إن وقع في قسمي، فإن لم يقع في قسمي، فله مثل ذلك، ولو أنه أفصح بذلك، فله مثل ذلك إذا لم يقع في قسمته، فكذا هما.

وذلك: أي الملك المنتفع به عن كل وجه. (الساية) بالقسمة: لأن ملكه على اعتبار القسمة هو الملك التام المنتفع به. [الساية ١٣/٤٣٥] ومعنى المبادلة إلخ: قيد بقوله في هذه القسمة: لأن الدار جنس واحد، فيكون الإفراز في قسمة الدار الواحدة راجحاً، ولهذا لا يجري الجبر فيها بالإجماع، أو لأن معنى المبادلة وإن كان راجحاً في العقار، إلا أن في هذه القسمة معنى المبادلة تابع تصحيحاً لتصرف الموصي، وباب الوصية أوسع، ولهذا يصح بالمعدوم على خطر الوجود كالثمر والغلة. [الكفاية ٩/٣٨٤-٣٨٥]

وإنما المقصود الإفراز تكميلاً للمنفعة، ولهذا يُجبر على القسمة فيه، وعلى اعتبار الإفراز يصير كأن البيت ملكه من الابتداء، وإن وقع في نصيب الآخر ^{تتفد} في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه، إما لأنه عوضه كما ذكرناه، أولاًن مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلاً لمقصوده ما أمكن، إلا أنه يتعين البيت إذا وقع في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقدير والتمليك، وإن وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير، أو لأنه أراد التقدير على اعتبار أحد الوجهين،

وإنما المقصود الإفراز إلخ: فيه بحث، وهو أنه قال في كتاب القسمة: والإفراز هو الطاهر في المكيلات وأموروت، ومعنى اسدالة هو الطاهر في الحيوانات والعروض، وما نحن فيه من العوارض، فكيف كانت المبادلة فيه تابعة، وأجيب بأنه قال هالك بعد قوله: ومعنى اسدالة هو الطاهر في العروض، إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أحرر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء، وما نحن فيه كذلك، فكان معنى المبادلة فيه تابعاً؛ كما ذكرنا هنا؛ لأن الجبر لا يجري في المبادلة، ويكون معنى قوله هناك: ومعنى المبادلة هو الطاهر في الحيوانات والعروض إذا لم تكن من جنس واحد، وإلى هذا أشار بقوله: وإنما المقصود الإفراز تكميلاً للمنفعة، ولهذا يجر على القسمة فيه، وابقى ظاهر. [الغاية ٣٨٣/٩-٣٨٤]

عوضه: هذا الدليل مخدوش؛ لأنه أقر هنا بالعوضية والمبادلة، وقال سابقاً: إن معنى المبادلة في هذه القسمة تابعة. كما ذكرناه. يعني في الجارية الموصي بها. [الغاية ٣٨٥/٩] أو لأن مراد إلخ: أي لأن مراد الموصي من الوصية بالبيت المشترك بينه وبين صاحبه التقدير بدرعانه على أن يكون للموصي به من ملكه ذلك القدر تحصيلاً لمقصود، وهو تنفيذ الوصية؛ لأن مقصوده لا يحصل إذا أريد به التملك بعينه؛ لأنه ربي يقع بعد القسمة في نصيب صاحبه، ولكن إذا وقع البيت في نصيب الموصي يتعين البيت لتنفيذ الوصية لوجود معنى التقدير والتمليك بعينه.

التقدير: وهي فيما إذا وقع البيت في نصيب شريكه. [الغاية ٤٣٦/١٣] الوجهين: يعني في وقوعه في نصيب الشريك. (العناية)

والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما إذا علق عتق الولد، وطلاق المرأة بأول ولدٍ
تلدته أمته، فالمراد من جزء الطلاق مطلق الوعد، وفي العتق ولد حي، ثم إذا وقع البيت في
نصيب غير الموصي، والدار مائة ذراع، والبيت عشرة أذرع: يقسم نصيبه بين
الموصى له، وبين الورثة على عشرة أسهم: تسعة منها للورثة، وسهم للموصى له، وهذا
عند محمد رحمته الله، فيضرب الموصى له بخمسة أذرع نصف البيت، وهم بنصف الدار سوى
البيت، وهو خمسة وأربعون، فيجعل كل خمسة سهماً، فيصير عشرة. وعندهما: يقسم
على أحد عشر سهماً؛ لأن الموصى له يضرب بالعشرة، وهم بخمسة وأربعين، فتصير
السهم أحد عشر: للموصى له سهمان، ولهم تسعة، ولو كان مكان الوصية إقرار،

الآخر: يعني في وقوعه في نصيبه. [الساية ٣٨٥/٩] كما إذا علق إلخ. بأن قال إذا ولدت أمي فهو حر،
وأنت طالق، فالمراد في جراء الطلاق مطلق الولد، حتى تطلق المرأة بولادة الولد كيف كان حياً أو ميتاً؟
وفي العتق أي المراد في العتق ولد حي؛ لأن أميت ليس بمحل لعتق، حتى إذا ولدت ميتاً، ثم ولدت حياً
يعتق الحي عند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما. (الساية) البيت: أي إذا قسم ووقع إلخ.
نصيبه. أي نصيب الموصي وهو خمسون ذراعاً. (الساية) عند محمد رحمته الله قال الفقهاء: فلأن يضرب فيه بالثلث
أي يأخذ منه شيئاً يحكم ماله من الثلث. يقسم: أي نصيب الموصي بين الموصى له والورثة. [الساية ٤٣٦/١٣]
فتصير السهم إلخ: بيانه: أن الإيجاب لما صح، وهو متناول للبيت، وهو عشرة أذرع من الدار، فإذا
رفعت العشرة من المائة بقي تسعون بين الشريكين لكل واحد منهما خمسة وأربعون، فيكون خمسة
وأربعون لورثة الموصي، وعشرة للموصى له إذا ضمت إلى خمسة وأربعين يصير خمسة وخمسون، فيجعل
كل خمسة سهماً، فيصير أحد عشر سهماً. ولو كان مكان إلخ: يعني لو كان الدار بين شريكين، فأقر
أحدهما ببيت بعينه لواحد، فيقسم الدار أولاً، فإن وقع البيت في نصيب المقر سلم إلى المقر له، وإن وقع في
نصيب الشريك يضرب المقر له فيما وقع في يد المقر مثل ذرع البيت، وكذلك لو أقر بطريق أو حائط،
كذا في "الشامل"، وعند محمد رحمته الله يصرب المقر له نصف ذرع البيت. [الساية ٤٣٧/١٣]

قيل: هو على الخلاف، وقيل: لا خلاف فيه لمحمد رحمته الله، والفرق له: أن الإقرار بملك الغير صحيح، حتى أن من أقر بملك الغير لغيره، ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له، والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه، ثم مات لا تصح وصيته، ولا تنفذ. قال: ومن أوصى من مال رجل لآخر بألف بعينه، فأحاز صاحب المال بعد موت الموصي: فإن دفعه فهو جائز، وله أن يمنع: لأن هذا تبرع بمال الغير، فيتوقف على إجازته، وإذا أجاز يكون تبرعاً منه أيضاً، فنه أن يمنع من التسليم، بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث وأجازت الورثة؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه، والامتناع لحق الورثة، فإذا أجازوها سقط حقهم، فنفذ من جهة الموصي. قال: وإذا اقتسم الابنان تركة الأب ألفاً، ثم أقر أحدهما لرجل أن الأب أوصى له بثث ماله: فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده، وهذا استحسان، والقياس: أن يعطيه نصف ما في يده، وهو قول زفر رحمته الله؛ لأن إقراره بالثلث له تضمن إقراره بمساواته إياه، للموصي له للموصي له

لمحمد. بل قوله في الإقرار كقولهما في الوصية. (العناية) ملكه: بوجه من وجوه الملك. [العناية ٣٨٦/٩] الوجوه: مثل الشراء والهبة والتمليك. (البناءة) قال: أي محمد رحمته الله في 'الجامع الصغير'. [البناءة ٤٣٧/١٣] الموصي: وإن لم يجوز بطلت. دفعه: أي سلمه ذلك الغير. فهو جائز: وذلك لأن العقد الموقوف إذا لحقه الإجازة صار مضافاً إلى الجيز، فإذا أضيف إليه صار ذلك هبة منه، والهبة لا تتم إلا بالتسليم، فإن معه بعد الإجازة كان له ذلك؛ لأنه تبرع. يمنع: أي له أن يمنع من التسليم بعد الإجازة. بخلاف: حيث يجوز بغير تسليم. والامتناع: أي امتناع النفاذ في الزيادة على الثلث. قال: أي محمد رحمته الله في 'الجامع الصغير'. [البناءة ٤٣٨/١٣] لأن إقراره إلخ: يعني أن في رعم المقر أن المال يقسم أثلاثاً، ونصيب الموصي له، ونصيب كل واحد من الابنين سواء، فلما أنكر أحدهما، أو عاب جعل كأن نصيبه م يكن، فيقسم الباقي عيهما نصيبين؛ لأن نصيبهما سواء.

والتسوية في إعطاء النصف ليقبى له النصف. وجه الاستحسان: أنه أقر له بثلث شائع في التركة، وهي في أيديهما، فيكون مقرراً بثلث ما في يده، بخلاف ما إذا أقر أحدهما بدين لغيره؛ لأن الدين مقدّم على الميراث، فيكون مقرراً بتقدمه، فيقدم عليه. أما الموصى له بالثلث شريك الوارث، فلا يسلم له شيء، إلا أن يسلم للورثة مثلاً، ولأنه لو أخذ منه نصف ما في يده، فربما يقر الابن الآخر به أيضاً، فيأخذ نصف ما في يده، فيصير نصف التركة، فيزداد على الثلث. قال: ومن أوصى لرحل حارية، فولدت بعد موت الموصي ولداً وكلاهما يرححان من الثلث: فهما للموصى له؛ لأن الأم دخلت في الوصية أصالة، والولد تبعاً حين كان متصلاً بالأم، فإذا ولدت قبل القسمة، والتركة قبلها بمقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه: دخل في الوصية، فيكونان للموصى له، وإن لم يخرجوا من الثلث ضرباً ثالثاً، وأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد جميعاً، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يأخذ ذلك من الأم.

في التركة. أي بصفه فيما في يده، وبصفه فيما في يد الآخر. بخلاف إلخ: حيث يعطي جميع ما في يده. (الناية) فيكون مقرراً إلخ فإن كان الدين مستغرقاً جميع نصيبه دفعه إليه كله. [العناية ٣٨٦/٩] فربما. أي رعا أقر الابن الآخر لرحل مثل هذا على الثلث: فيكون شريك الورثة بالنصف لا بالثلث. [الناية ٤٣٨/١٣] فولدت: أي قبل القول وقر القسمة. [الكفاية ٣٨٦/٩] لأن الأم إلخ. أي إنما كان الولد والأم جميعاً للموصى به إذا حرجا من الثلث، لأن ما يحدث من الماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت بتدليل أنه يقضى منه ديونه، ويمنح وصاياه، فيعد الوصية بالثلث فيهما جميعاً في الأم أصالة، وفي الولد تبعاً لاتصاله بالأم. فيكونان للموصى له. يعني تكون الأم والولد للموصى له إذا ولد له قبل قسمة التركة. [الناية ٤٣٩/١٣] منهما من كل واحد منهما نصف الثلث.

فإن فضل شيء أحذه من الولد، وفي "الجامع الصغير": عيّن صورة، وقال: رجل له من الثلث ^{للموصى به} ست مائة درهم، وأمة تساوي ثلاث مائة درهم، فأوصى بالجارية لرجل، ثم مات ^{الموصى} فولدت ولداً يساوي ثلاث مائة درهم قبل القسمة، فللموصى له الأم، وثلث الولد عنده، وعندهما: له ثلثا كل واحد منهما. لهما ما ذكرنا: أن الولد دخل في الوصية تبعاً حالة الاتصال، فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق، فتتخذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الأم. وله: أن الأم أصل، والولد تبع فيه، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا الوصية فيهما جميعاً تنتقض الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز، بخلاف البيع؛ لأن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل، ^{البيع}

قل القسمة: وإن كانوا اقتسموا، وأخذ الورثة ثلاث مائة، والموصى له الجارية، ثم ولدت ولداً، فالولد للموصى له. الوصية: لأن الوصية تسري إلى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالإجماع. كما في البيع إلخ: يعني فسري الوصية إلى الولد الحادث قبل القسمة كما يسري البيع إلى الولد الحادث قبل القصر، وإذا أعتق جارية حاملة عتق ولدها تبعاً، فإذا وددت يبقى الولد كذلك عتقاً، أو بقول: إذا أوصى بعتق جارية فولدت قبل القسمة، فإن العتق ينفذ فيهما، وإن لم يخرجها من الثلث يوزع بينهما [الكفاية ٣٨٦/٩]

أن الأم أصل إلخ: وإنما كانت الأم أصلاً؛ لأن الإيجاب يتناولها قصداً، ثم يسري حكم الإيجاب إلى الولد، ولا مساواة بين الأصل والتبع، فتتخذ الوصية بالأم، ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث، وتنفيذ الوصية في جميع الأم كان مستحقاً قبل الولادة، فلا يعتبر بريادة المال؛ لأنه يؤدي إلى نقضها في الأصل. [العناية ٣٨٦-٣٨٧]

تبع فيه: أي في الوصية على تأويل الإيصاء. [العناية ٣٨٦/٩]

لا يزاحم الأصل: لأن الإيجاب تناول الأم قصداً، ثم سري حكم الإيجاب إلى الولد، فلا يزاحم التبع الأصل؛ لعدم المساواة بينهما. (النائية) وذلك لا يجوز: لأن فيه بطلان الأصل بالتبع. [العناية ٣٨٧/٩] أي لا يجوز انتقاص الوصية في بعض الأصل لمراحمه التبع. بخلاف البيع. لأن فيه بطلان الأصل بالتبع، بل يبقى تاماً صحيحاً فيه، إلا أنه لا يقاسه بعض اشمن، هذا جواب عما يقال: لا نسلم. [النائية ٤٤٠/١٣]

بل يبقى تاماً صحيحاً فيه، إلا أنه لا يقابله بعض الثمن ضرورةً مقابلته بالولد إذا ^{البيع} اتصل به القبض، ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينقصد البيع بدون ذكره وإن كان فاسداً، هذا إذا وُلدت قبل القسمة، فإن وُلدت بعد القسمة: فهو للموصى له؛ لأنه ^{هذا بيع} نماءً خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة.

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال: وإذا أقرّ المريضُ لامرأةً بدين، أو أوصى لها شيء، أو وهب لها،

إلا أنه لا يقابله [أي لا يقابل الأصل بعض الثمن لأجل ضرورة مقابلة ذلك البعض بالولد] إلخ. جواب عما يقال: لا نسلم أن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل، فإن بعض الثمن لا يقابله في ذلك، وفيه نقص له حصته، ووجهه: أنه لا يقابله بعض الثمن ضرورةً مقابلته بالولد إذا اتصل به القبض، فإن العوض الواحد لا يقابل بعوضين، لكن لا يوجب ذلك النقص في البيع؛ لأن الثمن تابع إلى آخر ما ذكرناه. (العناية) إذا اتصل به القبض: إنما قيد بذلك؛ لأن مقابلة بعض الثمن بالولد إنما يكون أن لو كان مقبوضاً بالأصل حتى لو هلك قبل القبض بأفة سماوية لا يقابله شيء من الثمن، بل يأخذ الأم بجميع الثمن. [العناية ٣٨٧/٩] قبل القسمة: أي قبل القبول أيضاً، فإن وُلدت بعد القبول وبعد القسمة، فهو للموصى له؛ لأن التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت، فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له، وإن وُلدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري أنه لا يصير موصى به، ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع المال كما لو وُلدت بعد القسمة، ومشائهما رحمهما قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو وُلدت قبل القبول، وإن وُلدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية، وبقي على حكم ملك الميت؛ لأنه لم يدخل تحت الوصية قصداً ولا سرية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا. [انكفاة ٣٨٧/٩]

في اعتبار إلخ لما ذكر حكم الكلّي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق ثلث المال ذكر في هذا الفصل أحكاماً تتعلق بالأحوال المتغيرة من وصف إلى وصف؛ لما أن هذه الأحوال بمنزلة العوارض والأحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الأصول، والأصل مقدم على العارض كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٣٨٧/٩] قال: أي محمد - عليه السلام - في "الجامع الصغير". [الباب ٤٤١/١٣]

ثم ترووحها تم مات: جاز الإقرار، وبطلت الوصية والهبة؛ لأن الإقرار ملزم
 بنفسه، وهي أجنبية عند صدوره، ولهذا يعتبر من جميع المال، ولا يبطل بالدين إذا
 كان في حالة الصحة، أو في حالة المرض، إلا أن الثاني يؤخر عنه، بخلاف الوصية؛
 لأنها إيجاب عند الموت، وهي وارثة عند ذلك، ولا وصية للوارث، والهبة وإن
 كانت منجزة صورةً، فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكماً؛ لأن حكمها يتقرر
 عند الموت، ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق، وعند عدم الدين تعتبر من الثلث.
 قال: وإذا أقر المريض لابنه بدين، وأنه بصراي، أو وهب له، أو أوصى له، فأسلمه
 الأس قبل موته: بطل ذلك كله. أما الهبة والوصية؛

حار الإقرار إلخ: مراه: أن المعتبر في حوار الوصية ومساها كون أوصى له وارثاً، وغير وارث يوم
 الموت، لا يوم الوصية. والمعتبر في فساد الإقرار، وجواره كون المقر له وارثاً في الحال، فإن الإقرار تمليك
 في الحال. (العناية) ملزم بنفسه: فيه تلويح إلى رد قول رفر، وهو أن الإقرار أيضاً ناطل، لأن إقرار
 المريض بمنزلة التمليك، ولهذا لا يصح للوارث، ووجه ذلك: أن الإقرار بثت الحكم نفسه من غير
 توقف على أمر رائد كالموت في باب الوصية. [العناية ٣٨٨/٩]

ولا يبطل بالدين: أي لا يبطل الإقرار بسبب الدين يعني أن الدين لا يمنع صحة الإقرار، سواء كان
 الإقرار في الصحة، أو في المرض إلا أن الثاني وهو الإقرار لواقع في امراض مؤخر عندنا عن الإقرار الواقع
 في الصحة، حتى أن المال يصرف إلى ما أقر به في حالة الصحة، فإن فضل منه شيء يصرف إلى ما أقر به
 في حالة المرض، وإلا فلا، وعند أبي ليلى الإقراران يستويان، وهو مذهب الشافعي. الثاني: وهو الإقرار
 لواقع في المرض. [النسابة ٤٤١/١٣] الموت فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.

أنها تبطل إلخ: فإن من وهب عبداً في مرض موته لأحبي، وهو جميع ماله، وسدمه صح ذلك، وصار ملكاً
 لموهوب له، ثم إذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ في التثمين حقاً للورثة في الكل حقاً لعمراء، وصارت
 الهبة كالمعلق بالموت، فصار حكمها حكم الوصية. قال: أي محمد عليه السلام في "الحامع الصغير". [النسابة ٤٤٢/١٣]

فلما قلنا: إنه وارث عند الموت، وهما إيجابان عنده أو بعده، والإقرار وإن كان ملزماً بنفسه، ولكن سبب الإرث، وهو البنوة قائم وقت الإقرار، فيعتبر في إرثات همة الإرث. بخلاف ما تقدم؛ لأن سبب الإرث الزوجية، وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الإقرار، وهي نصرانية ثم أسلمت قبل موته لا يصح الإقرار؛ لقيام السبب حال صدوره. وكذا لو كان الابن عبداً، أو مكاتباً فأعتق؛ لما ذكرنا. وذكر في كتاب الإقرار: إن لم يكن عليه دين: يصح؛ لأنه أقر لمولاه وهو أجنبي، وإن كان عليه دين: لا يصح؛ لأنه إقرار له، وهو ابنه، والوصية باطله؛ لما ذكرنا أن المعتبر فيها وقت الموت. وأما الهبة: فيروى أنها تصح؛ لأنها تمليك في الحال وهو رقيق،

قلنا. يعني في المسألة الأولى. (سأية) إيجابان عنده. هذا بالنظر إلى أن إيصاء تمليك مضاف إلى رمان رومان الأهلية، وهو رمان الموت على ما روي عن شافعي -رحمه الله- أو بعده هذا بالنظر إلى أن التركة مقاة على منك الميت بعد الموت، وإيصاء تمليك على سبيل الاستحلاف. فلا بد من بطلان أهلية الأصل كما هو مذهبنا. الإرث أي إرث هذا المالك على ابنة لآخر.

تقدم من إقرار همة والوصية لامرأة. (سأية) طارئة. لأن زوجية حصلت بعد الإقرار ها بدين، فلا يبطل الإقرار. (سأية) الإقرار أي إقرار مريض ها بدين. لقيام السبب وهو الزوجية وقت الإقرار. (السأية) وكذا لو كان إرح: أي يبطل الإقرار والوصية واهبة كما لو كان نصرانياً، فأسلم قبل موت الأب. [لكفية ٩ ٣٨٨] لما ذكرنا وهو قيام النسب للإرث وقت الإقرار. [السأية ١٣/٤٤٢]

وإن كان عليه إرح أي إن كان على العبد دين لم يصح الإقرار؛ لأن الإقرار يكون بعد، وهو أنه، فلا يصح الإقرار؛ لأن المولى لا يملك ما في يده، وإن لم يكن على العبد يصح الإقرار؛ لأن الإقرار يكون لمولاه. ومولاه أجنبي. يصح لإقرار له؛ وهذا لأن المولى ملك ما في يده.

وقت الموت. لأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والاس حيثه ورث، ولا وصية لموارث. (السأية) رقيق. فتكون أهية مملوك. فتصح [السأية ١٣/٤٤٣]

وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية، فلا تصح. قال: والمُقْعَدُ والمفلوج والأشل^{التهبة} والمسلول إذا تطاول ذلك ولم يُخَفَّ منه الموت، فهبته من جميع المال؛ لأنه إذا تقدم العهد صار طبعاً من طباعه، ولهذا لا يشتغل بالتداوي، ولو صار صاحب فراش بعد ذلك، فهو كمرض حادث. وإن وهب عدد ما أصابه ذلك، ومات من أيامه: فهو من الثلث إذا صار صاحب فراش؛ لأنه يخاف منه الموت، ولهذا يتداوى، فيكون مرض الموت، والله أعلم.

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [الباب ١٣/٤٣٣] والمقعد: من لا يقدر على القيام. (العناية) والمفلوج إلخ: المالج ذهاب الحس والحركة من أحد شقي البدن، وسلامة الشق الآخر، والشلل فساد في اليد يقال: شلت يده فشل، ورجل أشل، والسل عبارة عن اجتماع المرة في الصدر وغثها كذا ذكروا في كتب الطب، وتفسير المطرري أن المسلول الذي سلت أثنياه أي نزعت حصيته لا يناسب هذا الموضع؛ لأن الكلام فيها إذا تطاول المرض، ولم يخف منه الموت، والذي نزعت حصيته بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضاً أصلاً. تطاول ذلك إلخ: ومدة التطاول مقدرة بالنسبة، والمراد من الخوف العال منه لا نفس الخوف. (الكفاية) صار [يعني حرج من أن يكون مريضاً مرض الموت (العناية ٣٨٩/٩)] طبعاً [فحكمه حكم الأصحاء، فيعتبر تصرفه من ثلث المال، ولا يصح إقراره للوارث] إلخ: لأن المعير لحكم التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سبباً للموت غالباً، وإما يكون كذلك إذا كان بحال يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت. فأما إذا استحکم وصار بحيث لا يزداد، ولا يخاف منه الموت، فلا يكون سبباً للموت كالعمي ونحوه، وإما يكون في حكم المرض في أول ما أصابه ذلك إذا صار صاحب فراش، وصاحب الدق والسل قبل أن يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض؛ لأن الإنسان قلما يخلو عن قبيل مرض، فما دم يخرج في حوائجه بنفسه، ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضاً عند الناس كذا ذكره الإمام قاضيخان رحمه الله [الكفاية ٣٨٩/٩] فهو كمرض إلخ: فيعتبر فيه تصرفه من الثلث. (العناية) وإن وهب أي الذي صار صاحب فراش بعد المال. [الباب ١٣/٤٤٤] ومات: أي الفالج والسل وأمثالهما. إذا صار إلخ: أي إن صار صاحب فراش في أول ما حدثت تلك العلة، ومات في أيامه ذلك، فحكمه حكم المريض يعتبر تصرفه في ثلث المال، ولا يصح إقراره للوارث.

باب العتق في مرض الموت

قال: ومن أعتق في مرضه عبداً، أو ناع وحلي أو وهب: فذلك كله جائز. وهو معتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا، وفي بعض النسخ: فهو وصية مكان قوله: جائز، والمراد الاعتبار من الثلث، والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية؛ لأنها إيجابٌ بعد الموت، وهذا منجز غير مضاف، واعتباره من الثلث لتعلق حقِّ الورثة، وكذلك ما ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان، والكفالة في حكم الوصية؛

باب العتق إلخ الإعتاق في المرض في معنى الوصية؛ وقوعه تبرعاً في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا، ولكن أحر ذكره عما هو صريح في الوصية؛ لكون الصريح هو الأصل في الدلالة. ويضرب به إلخ: أي يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة، وهو العبد المعتق في مرض الموت، واشترى من المريض الذي ناع بالمخانة، والموهوب له مع ما يرى أصحاب الوصايا، والمراد من صرحهم بالثلث مع أصحاب الوصايا استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا، فإنهم يستحقون الثلث لا غير، وليس المراد أنهم يتساوون أصحاب الوصايا في الثلث وبخاصتهم؛ لأن المعتق المتقدم في مرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث. [النهاية ٤٤٥/١٣]

والمراد إلخ: أي المراد من قوله: وصية اعتساراً لمعتق الواقع في المرض، أو بيع المخايا الواقع فيه، أو الهبة الواقعة فيه من الثلث كاعتسار الوصية من الثلث، وليس مراده أن كل واحد من الأشياء المذكورة وقع وصية حقيقة؛ لأن حقيقة الوصية إيجاب تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وليس كل واحد منها بهذه المثابة، بل وقع محرراً، ولكن لما كان حكم كل واحد منها حكم الوصية باعتبار انشئ سماه وصية.

كالصمان والكفالة: عاير بينهما بالعطف؛ لأن الضمان أعم من الكفالة، فإن من الصمان ما لا يكون كفالة بأن قال لأحبي: خالع امرأتك عني ألف على أي ضامن، وكذا لو قال: بع هذا العبد بألف على أي ضامن لك بمحس مائة من النمس سوى الألف، فإن بدل الخلع يكون عني الأجنبي لا على المرأة، والمحس مائة على الضامن دون المشتري. [العناية ٣٩٠/٩]

لأنه يتهم فيه كما في الهبة، وكل ما أوجبه بعد الموت، فهو من الثلث، وإن أوجبه
 في حال صحته؛ اعتباراً بحالة الإضافة دون حالة العقد، وما نفذه من التصرف،
 فالمعتبر فيه حالة العقد، فإن كان صحيحاً، فهو من جميع المال، وإن كان مريضاً
 فمن الثلث، وكل مرض صح منه، فهو كحال الصحة؛ لأن بالبُرء تبين أنه لا حق
 لأحد في ماله. قال: وإن حابي، ثم أعتق، وضاق التثُّ عنهما: فالخباة أولى
 عند أبي حنيفة عنه، وإن أعتق. ثم حابي: فهما سواء، بحاص

لأنه يتهم فيه: أي لأن المريض متهم يتهم فيه أي في إيجابه على نفسه كما في الهبة أي كما يتهم. (البنية)
 فهو من الثلث: لأنه علقه بحال تعلق الورثة فيه بالماء، فكان المعتبر فيه حال الإضافة لا حال الإيجاب.
 وإن أوجبه: أي وإن كان الإيجاب في حالة الصحة أي وإن كان واقعاً. (البنية) التصرف: كالإعتاق والهبة. (الكفاية)
 أي ولم يصفه إلى ما بعد الموت. [الساية ٤٤٦/١٣] العقد: أي حالة عقد التصرف.

المال: أي يعتبر تصرفه من جميع المال. وكل مرض إلخ: أي كل مرض صح منه، وقد تصرف فيه كان
 تصرفه تصرف الأصحاء؛ لأنه لما برئ من مرضه تبين أنه لم يكن مرضه سبب الحجر عن تصرفه حيث
 لم يكن حق أحد متعلقاً بماله. وإن حابي [أي ناع بغض فاحش] إلخ: صورته: رجل ناع في مرضه عبداً
 يساوي ألفين من رجل بألف، وأعتق عبداً يساوي ألفاً، ولا مان له سواهما، فالخباة أولى، وإن ابتداء
 بالعتق تحاصفاً فيه عند أبي حنيفة عنه، ففي الأول يسم العبد للمشتري بألف، ولم يبق من الثلث شيء
 إلا أن العتق لا يمكن رده، فيسعى العبد في قيمته لورثة، وفي الثانية: يتحصا في مقدار الثلث، وقالوا:
 العتق أولى سواء قدم الخباة أو أحرها، فيعتق العبد بخباة؛ لأن قيمته بقدر الثلث، ويجوز المشتري إن شاء
 نقض البيع، ورد العبد؛ لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير رضاه، وإن شاء أمضى العقد، وأدى كمال
 قيمة العبد ألفي درهم. [العناية ٣٩٠/٩]

فالخباة أولى إلخ: إن كانت الخباة قبل العتق بدئاً بالخباة قبل العتق، وإن كان العتق قبل الخباة تحاصفاً
 جميعاً صاحب الخباة والعتق، فإن لم يبق شيء بعدهما بطل ما بقي من الوصايا، وإن بقي من الثلث شيء،
 فصاروا فيه على قدر وصاياهم.

وقالوا: العتقُ أولى في المسألتين. والأصل فيه: أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث: فكلُّ من أصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يُقَدَّم البعضُ على البعض إلا العتق المُوقع في المرض، والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح، والمحابة في البيع إذا وقعت في المرض؛ لأن الوصايا قد تساوت، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق، وإنما قُدِّمَ العتقُ الذي ذكرناه آنفاً؛ لأنه أقوى، فإنه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي، وغيره يلحقه،

وقالوا: إلخ: قال أبو يوسف ومحمد: يبدأ بالعتق قبل المحابة، قدم العتق أو آخر، فإن لم يبق شيء من الثلث بطلت الوصية الباقية، وإن بقي من الثلث شيء تضارب أهل الوصايا الباقية على قدر وصاياهم، وكان لكل منهم قدر ما يخص وصية من ذلك. الثلث: مثل أن يوصي بالربع والسدس. [الباية ٤٤٧/١٣] الثلث: فيكون الثلث بينهم. إلا [مستثنى من قوله: لا يقدم]. (العناية ٣٩٠/٩) العتق إلخ: فإنه يبدأ بكل ذلك قبل كل وصية، ثم يتضارب أهل الوصايا بعد ذلك، فما بقي من الثلث يكون بينهم على قدر وصاياهم. في المرض: أي المجرى لا المنفوس إلى إعتاق الورثة مثل أن يقول: أعتقوه، أو يوصي بعتقه بعد موته. (العناية) والعتق المعلق إلخ: والخرف فيه إما يكون مفقداً عقيب الموت من غير حاجة إلى التنفيذ، فهو في المعنى أسبق مما يحتاج إلى التنفيذ، والترجيح يقع بالسبق، توضيحه: أن العتق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الديون، فإن صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه إذا طفر بحس حقه، وهنا بنفس الموت يصير مستوفياً حقه، والدين مقدم، فكذا ما في معناه. [الكفاية ٣٩٠/٩]

كالتدبير الصحيح: مثل أن يقول الرجل للمموك: أنت حر بعد موتي أو أنت حر إذا مت أو إن مت، واحترز بالصحيح عن التدبير العاسد، كما إذا قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر، فإنه لا يكون مقدماً على سائر الوصايا، بل هو وسائر الوصايا الوصايا سواء. [الناية ٤٤٣/١٣] آنفاً: وهو العتق الموقوع في المرض. (الناية) وغيره يلحقه: أي غير العتق يلحقه أي الفسخ من جهة الموصي؛ لأنه يصح الرجوع عنه، ولا يصح الرجوع في العتق. [الناية ٤٤٨/١٣]

وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي، وإذا تقدم ذلك، فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من أهل الوصايا، ولا يقدم البعض على البعض. لهما في الخلافية: أن العتق أقوى؛ لأنه لا يلحقه الفسخ، والمحاباة يلحقها، ^{ما بقي من الثلث} ولا معتبر بالتقديم في الذكر؛ لأنه لا ^{من المحاباة} يوجب التقدم في الثبوت. وله: أن المحاباة أقوى؛ لأنها تثبت في ضمن عقد المعاوضة، فكان تبرعاً بمعناه لا بصيغته، والإعتاق ^{من العتق} تبرع صيغة ومعنى، فإذا وجدت المحاباة أولاً دفع الأضعف، وإذا وجد العتق أولاً وثبت، وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاخمة، ^{فهنا سواء}

وكذلك المحاباة إلخ: لأنها تثبت في ضمن عقد المعاوضة، ومن قضية المعاوضة اللزوم، فلزمه الوصية التي في صميمها بمنزلة العتق. (البنية) ذلك: أي العتق المذكور والمحاباة. سواهما أي من سوى العتق المذكور، والذي حاي له. [البنية ٤٤٨/١٣] في الخلافية: قال صاحب 'العناية' في بيان الخلافية وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق، وتبعه العيني، أقول: هذا شرح فاسد، لأن الخلاف بين أبي حنيفة رحمته الله وصاحبه في كتنا المسألتين المذكورتين، وهما التي قدم فيها المحاباة على العتق، والتي قدم فيها العتق على المحاباة، وكذا الدليل المذكور من قبهما، والدليل المذكور من قبهما يتمشيان في تلك المسألتين معاً بلا كلمة كما لا يخفى على ذي مسكة، فلا وجه لتفسير اختلافهما عما يخص المسألة الأولى، فالصواب في بيانها أن يقال: وهي التي اجتمع فيها العتق والمحاباة، سواء قدم العتق على المحاباة، أو قدمت المحاباة على العتق. (فتح القدير ٣٩/٩) يلحقها: الفسخ من جهة المشتري. ولا معتبر: أي لا يكون المحاباة أولى بالتقدم في الذكر.

لا يوجب التقدم إلخ: لأن زمان التقرر بعد الموت، والكل يتقرر معاً. [الكفاية ٣٩٢/٩] ألا ترى أنه إذا أوصى ثلث ماله لفلان ولفلان كان بينهم أثلاثاً وصل أو فصل، ولا عبرة بالبديهة، فكذلك ههنا. (العناية) المعاوضة: يعني وبالمرض لا يلحقه الحجر عنها. [العناية ٣٩١/٩] لا بصيغته إلخ: أي لا من حيث صيغته، فإن البيع بالمحاباة عقد تجارة، حتى يجب للشفع الشفعة، فالشفعة تخصص بالمعاوضات، ولهذا إن البيع بالمحاباة يصح من العبد المأدود والصبي المأدود. [البنية ٤٤٨/١٣]

وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمته الله: إذا حابي، ثم أعتق، ثم حابي: قَسَمَ الثلث بين المحابطين نصفين؛ لتساويهما، ثم ما أصاب المحابة الأخيرة قَسَمَ بينها وبين العتق؛ لأن العتق مقدّم عليها فيستويان، ولو أعتق، ثم حابي، ثم أعتق: قَسَمَ الثلث بين العتق الأول والمحابة نصفين، وما أصاب العتق: قسم بينه وبين العتق الثاني، وعندهما: العتق أولى بكل حال. قال: ومن أوصى بأن يُعتَقَ عنه بهذه المائة عبد، فهلك منها درهم: لم يعتق عنه بما بقي عبد أبي حنيفة رحمته الله. وإن كانت وصيته بحجة: يُحَجُّ عنه بما بقي من حيث يبلغ، وإن لم يهلك منها، وبقي شيء من الحجة يُرَدُّ على الورثة. وقالوا: يعتق عنه بما بقي؛ لأنه وصية بنوع قُرْبَةٍ، فيجب تنفيذها ما أمكن؛

تبرع: لأنه لم يشت في ضمن المعاوضة، وبالمرض يلحقه الحجر عنه. [العناية ٣٩١/٩] هذا. أي على الأصل الذي ذكر من جهة أبي حنيفة رحمته الله. لتساويهما: في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة. [البناية ٤٤٩/١٣] ثم ما أصاب إلخ: أي ما أصاب المحابة الأخيرة من نصف الثلث قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها؛ لأنه حصل له الاستواء مع المحابة؛ لتقدمه عليها. قسم بينها إلخ: فيه بحث، وهو أن يقال: المحابة الأولى مساوية للمحابة الثانية، والمحابة الثانية مساوية لعتق المتقدم عليها، فالمحابة الأولى مساوية للعتق المتأخر عنها، وهو يناقض الدليل المذكور من جانب أبي حنيفة رحمته الله، والحواب أن شرط الإنتاج أن يلزم النتيجة القياس لداته، وقياس المساواة ليس كذلك عرف في موضعه. [العناية ٣٩٢/٩] قسم الثلث: أي نصفين؛ لأن العتق لما تقدمها راحمها. قال: أي محمد رحمته الله في "الحامع الصغير". (البناية) بهذه المائة. [أي يشتري بهذه المائة عبد، ويعتق ذلك العبد عن الموصي] وكان المائة ثلث المال، أو أقل من الثلث، وأما إذا كان ثلث ماله أقل من مائة، فإنه لا يشتري، وبطلت الوصية في قول أبي حنيفة رحمته الله. وفي قولهما: يشتري عبد بثلث ماله ويعتق. على الورثة: قال الإمام الكتاني: إلا أن يكون الموصي جعل الفصل لئدي حج عنه فيكون له. [العناية ٣٩٢/٩] قربة. أي التقرب إلى الله تعالى.

اعتباراً بالوصية بالحج. وله: أنه وصية بالعتق لعبد يشتري بمائة، وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ لغير الموصى له، وذلك لا يجوز، بخلاف الوصية بالحج؛ لأنها قرينة محضة هي حق الله تعالى، والمستحق لم يتبدل، وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة، فهلك بعضها يُدفع الباقي إليه. وقيل: هذه المسألة بناء على أصل آخر مختلف فيه، وهو: أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تُقبل الشهادة عليه من غير دعوى، فلم يتبدل المستحق، وعنده: حق العبد حتى لا تُقبل البينة عليه من غير دعوى، فاختلف المستحق، وهذا أشبه. قال: ومن ترك ابنين ومائة درهم، وعبدًا قيمته مائة درهم، وقد كان أعتقه في مرضه، فأجاز الوارثان ذلك: لم يسع في شيء؛ لأن العتق في مرض الموت وإن كان في حكم الوصية، وقد وقعت بأكثر من الثلث، إلا أنها تجوز بإجازة الورثة؛ لأن الامتناع لحقهم، وقد أسقطوه. قال: ومن أوصى بعتق عبده، ثم مات، فجنى جناية،

بالوصية: أي ما إذا أوصى بأن يحج عنه هذه المائة، فهلك درهم يحج عنه بما بقي. لغير الموصى له: [وفي نسخة به] أي لغير من أوصى له الموصي، فإن من قيمته دون المائة غير من قيمته مائة. وقيل: القائل فخر الإسلام البزدوى في شرح "الجامع الصغير". المستحق: فم يكن العبد موصى له، بل أوصى له صاحب الشرع وهو لم يتبدل. وهذا أشبه: يعني إلى الصواب؛ لأنه يثبت بالدليل أنه حق العبد عنده، فيخلف المستحق إذا هلك منه شيء، وتبطل الوصية، وترد المائة إلى ورثته. [العناية ٣٩٣/٩] أي كون هذا الخلاف في عتق النسمة بناء على أن العتق حق الله عز وجل، أو حق المملوك هو أشبه بالصواب. [البنية ٤٥٠/١٣] قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنية) أي: أن الوصية بأكثر من الثلث. فجنى جناية: اعلم أن العبد إذا جنى حياً خطأ، فحكمه الدفع أو الفداء، ثم هذا العبد الموصى له بعتقه إذا جنى حياً بعد موت الموصي كانت الورثة بالخيار إن شاءوا دفعوه بالجناية، وإن شاءوا فدوه، فإن دفعوه طلعت الوصية؛ لأن الدفع يبطل حق المالك لو كان حياً، وكذلك يبطل حق من يتلقى المالك من جهته، وهو الموصى له.

وَدَفَعَ بِهَا: بطلت الوصية؛ لأن الدفع قد صح؛ لما أن حقَّ وليَّ الجناية مقدم على حق الموصي، فكذلك على حق الموصي له؛ لأنه يتلقى الملك من جهته، إلا أن ملكه فيه باق، وإنما يزول بالدفع، فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصي، أو وارثه بعد موته، فإن فداه الورثة كان الفداء في ما لهم؛ لأنهم هم الذين التزموه، وجازت الوصية؛ لأن العبد طهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجن، فتنفذ الوصية. قال: ومن أوصى بثلث ماله لآخر، فأقرَّ الموصي له، والوارث: أن الميت أعتق هذا العبد، فقال الموصي له: أعتقه في الصحة، وقال الوارث: أعتقه في المرض، فالقول قول الوارث، ولا شيء لموصي له إلا أن يَفْضُلَ من الثلث شيء، أو تقوم له البيّنة أن العتق في الصحة؛ لأن الموصي له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق؛ لأن العتق في الصحة ليس بوصية، ولهذا ينفذ من جميع المال، والوارث ينكره؛ لأن مدّعه العتق في المرض، وهو وصية، والعتق في المرض مقدّم على الوصية بثلث المال،

فكذلك: فيكون ولي الجناية مقدماً عليه أيضاً. إلا. استثناء من قوله: لما أن حق ولي الجناية مقدم في العبد. [الباية ٤٥١/١٣] إلا أن ملكه: أي ملك الموصي فيه باق لحاجته، حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لا يعتق؛ لما بيّن أن ملك الميت باق لحاجته؛ وهذا لأن ملك الورثة ملك خلافة، فلا يثبت ما لم يستغن الأصل منه، وهذا جواب إشكال، وهو أن يقال: لما كان حق ولي الجناية مقدماً على حق الموصي، والموصي له ينبغي أن تبطل الوصية قبل الدفع، والجواب عنه: أن ملك الموصي فيه باق ما لم يدع به، وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملك الموصي، فإذا دفع زال ملكه، فتبطل الوصية. [الكفاية ٣٩٣/٩-٣٩٤] في ما لهم: أي كانوا مترعين فيما فدوا به. (العناية) قال. أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". (الباية) الصحة: فلنا ثلث ما بقي من التركة بعد العتق. المرض: مفاد العتق مقدم على وصيتك. شيء. فلموصي له الفاضل. بثلث المال: لقوته؛ لأنه لا تحمل الرد والنقض.

فكان منكراً، والقول قول المنكر مع اليمين، ولأن العتق حادث، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات؛ للتيقن بها، فكان الظاهر شاهداً للوارث، فيكون القول قوله مع اليمين، إلا أن يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد؛ لأنه لا مزاحم له فيه، أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، وهو خصم في إقامتها لإثبات حقه. قال: ومن ترك عبداً، فقال للوارث: أعتقني أبوك في الصحة، وقال رجل: لي على أهلك ألف درهم، فقال: صدقتما، فإن العبد يسعى في قيمته عند أبي حنيفة رحمته، وقالوا: يعتق ولا يسعى في شيء؛ لأن الدين والعتق في الصحة ظهراً معاً بتصديق الوارث في سوي في كلام واحد، فصارا كأنهما كانا معاً، والعتق في الصحة لا يوجب السعاية،

منكراً؛ ففرضه أن لا شيء للموصى له. والقول قول إلخ: فإذا كان القول قول الورثة كان الثلث مستحقاً بالعتق، فإن فضل شيء منه إلى تمام الثلث، فهو للموصى له، وإن لم يفض، فلا شيء للموصى له. والحوادث تضاف: إذا جهل التاريخ، وأقرب الأوقات حال المرض، فيصاف العتق الحادث إليه لتيقن الأقرب ما لم يتبين أنه من قبل. في الصحة: أي لم يكن وصية، فحيث ثلث المال للموصى له.

وهو خصم إلخ: جواب عن إشكال على قول أبي حنيفة رحمته، فإن العتق عنده حق العبد، فلا بد من الخصومة، وهو الدعوى حتى تقبل البيعة، ولم توجد الدعوى من العبد، فينعي أن لا يقبل البيعة على العتق، والجواب عنه: أن البيعة إما وجدت من الخصم، فإن لموصى له بهذه البيعة يثبت لنفسه حقه، فيكون خصماً، والبيعة من الخصم مقبولة. [الكفاية ٣٩٤/٩] قال: أي محمد رحمته في "الحامع الصغير". (السياسة) واحد: بقوله: صدقتما. [العناية ٣٩٤/٩] فصارا: أي العتق في الصحة والدين.

لا يوجب السعاية إلخ: لأن من أعتق عبداً في صحته، ثم مات، وعليه دين م يسع العبد له في شيء، فهذا مثله؛ وهذا لأن الإقرار بهذين الأمرين في حالة المرض إما يجمع أحدهما الآخر أن لو كان أحدهما متأخراً عن الآخر، فيسمع المتقدم المتأخر، وههنا لما حصل معاً بتصديق كل واحد يجعل كان الأمرين كانا مشتاً بالبيعة، فيثبتان معاً لذلك. [الكفاية ٣٩٤/٩]

وإن كان على المعتق دين. وله: أن الإقرار بالدين أقوى؛ لأنه يُعتبر من جميع المال، والإقرار بالعتق في المرض يُعتبر من الثلث، والأقوى يدفع الأدنى، فقضيته أن يبطل العتق أصلاً، إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان، فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية، ولأن الدين أسبق؛ لأنه لا مانع له من الإسناد، فيسند إلى حالة الصحة، ولا يمكن إسناد العتق إلى تلك الحالة؛ لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجازاً،
حالة الصحة

وله أن إلخ: أي لأي حبيفة ~~ب~~ وجهان: أحدهما: أن الإقرار بالدين أقوى من الإقرار بالعتق، فدفع الأقوى الأصعب، والدليل على ذلك أن إقرار الدين يصح من رأس المال لا من الثلث فحسب، وأنه لا يعتبر وصية من المريض، والإقرار بالعتق من المريض يصح من الثلث لا غير، وإسناد الإقرار بالعتق إلى الصحة إما يصح إذ لم يكن المانع من الإسناد، وقد وحّد المانع، وهو شغل الدين، فإن مع الإسناد إلى حال الصحة، فاقصر العتق إلى حالة المرض، فعنى هذا كأن يشعني أن يصل العتق أصلاً، إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ، ففسح من حيث المعنى بإيجاب السعاية على العبد، ويقضى به الدين، ولا يفسح من حيث الصورة، ولأن الدين أسبق؛ لأنه لا مانع من إسناد الدين إلى حالة الصحة؛ لأن الإقرار يصح من رأس المال من الصحيح والمريض جميعاً، وإسناد العتق إلى حالة الصحة لا يمكن؛ لأن الدين يمنع أن يقع العتق مجازاً، فلا حرم وجبت السعاية عليه، وإقرار الوارث بمسألة إقرار المريض، ولو أن المريض أقر في مرضه أنه أعتق هذا العبد في صحته، وأقر بدين كان الدين أولى، فكذلك إذا أقر الوارث.

من حيث المعنى: لا من حيث الصورة. (الساعة) بإيجاب السعاية. على العبد، ويقضى به الدين. [البنية ٤٥٣/١٣] فيسند إلخ: فكذلك ثبت الدين من كل وجه، وثبت العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى؛ لأن إعتاق المريض المديون يرد من حيث المعنى بوجوب السعاية، وصار تصديق الوارث بمسألة تصديق الميت، ولو قال العبد لمولاه المريض: أعتقتني في صحتك، وقال رجل آخر: لي عليك ألف درهم دين، فقال المريض: صدقتما، عتق العبد، ويسعى في قيمته للعرم كذلك ههنا. [العناية ٣٩٤/٩] ولا يمكن إسناد إلخ. وهذا لأن العتق لم يظهر إلا ومعه الدين، وأنه يمنع ظهور العتق مجازاً في المرض، وإسناد العتق إلى حالة الصحة يكون بعد ثبوته، فصار الدين مانعاً إسناد العتق إلى الصحة، ففقي العتق مقصوراً. [الكفاية ٣٩٤/٩]

فتجب السعاية، وعلى هذا الخلاف إذا مات الرجل، وترك ألف درهم، فقال رجل:
لي على الميت ألف درهم دين، وقال الآخر: كان لي عنده ألف درهم وديعة، فعنده:
الوديعة أقوى، وعندهما: هما سواء.

الدين والوديعة

فصل

قال: ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى: قُدمت الفرائض منها قَدَمها لموصي.

وديعة: فقال الوازئ: صدقتم. فعنده إلخ: هذا من المسامحات، فإن الكفار القدماء ذكروا الخلاف على
العكس، فالخاكم في مختصر الكافي، والفقهاء أبو الليث السمرقندي في 'كتاب مختص الرواية'، والقُدوري
في 'كتاب التقريب'، ومحر الإسلام في 'شرح الجامع الصغير'، والإمام نجم الدين أبو جعفر السعفي في
'كتاب الحصر' وغيرهم قالوا: إن عندهما الوديعة أقوى. وعندهما سوء، والتفصيل في 'غاية إسيان'.
أقوى: فإن صاحب الدين يدعي حقاً في الدمة انتقل إلى العير، وصاحب الوديعة يدعي العير، فإذا قال:
صدقتم، فقد سق حق صاحب الوديعة إلى العير فل ثوت حق صاحب الدين فيه، فكان أولى به.
وعندهما: دلّلف بينهما نصفان. هما سواء: فإن صاحب الدين لما ادعى الدين، فقد ادعى حقاً في الدمة
منقولاً إلى العير، وصار مدعياً للعير، وصاحب الوديعة يدعي العير أيضاً، فإذا كان كذلك، فكل واحد
منهما يدعي العير، وصدقهما الورب فيه، فصارا مستويين في الحق في ذلك عير، فكان بينهما.

فصل: قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل؛ لقوة لعتق في المرض؛ لأنه لا يباحقه الفسخ. (العناية)
ومن أوصى إلخ. اعلم أن من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلاه، أو صيام، أو زكاة، أو حج، أو
كفارة، أو نذر، أو صدقة فطر، فإما أن يوصى به، أو لا، فإن كان الثاني لم تؤحد من تركته، ولم تحير الورثة
على إخراجها، لكن لهم أن يتبرعوا بدست، وإن كان الأول ينهد من ثبث ماله عبداً. [العناية ٣٩٥/٩]

قدمت الفرائض إلخ: الوصايا لا تحلّ إلا أن يكون كنها لله تعالى أو كنها للعبد، وما كان لله تعالى،
فلا يحلّ إلا أن يكون كله فرائض كالزكاة والحج والصوم والصلاة، أو كنه واجبات كالكفارات
والنذر وصدقة الفطر. أو كنه تطوعاً كالوصية بحج التصوع، والصدقة على الفقراء وما أشبهها، =

أو آخرها مش: الحج والزكاة والكفارات؛ لأن الفريضة أهم من النافلة، والظاهر منه ^{الموصي} البُداء بما هو الأهم، فإن تساوت في القوة ^{بوصف} بُدئ بما قدّمه الموصي إذا ضاق عنها التث؛ لأن الظاهر منه ^{بوصف} يتدئ بالأهم. وذكر الطحاوي رحمته أنه يتدئ بالزكاة، ويقدمها على الحج، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمته، وفي رواية عنه: أنه يقدم الحج. وهو قول محمد رحمته. وجه الأولى: أنهما وإن استويا ^{ركعة ونجس} في الفريضة، فالزكاة تعلق بها ^{على ركعة} حق العباد، فكان أولى، وجه الأخرى: أن الحج ^{رواية لأحمد} يقام بالمال والنفس، والزكاة ^{بوصف} بالمال قصراً عليه، فكان الحج أقوى، ثم تقدم الزكاة والحج على الكفارات؛ لمزيتهما عليها في القوة؛ إذ قد جاء فيهما من الوعيد

= فإن جمع بين هذه الوصايا كلها، فإن كان ثلث ماله يحتمل جميع ما أوصى، فإنه يقد وصاياه كلها من ثلث ماله، وإن كان ثلث ماله لا يحتمل ذلك، فإن أبحاث الورثة، فكذلك، وإن لم تحر الورثة، فإنه يصير إن كانت وصاياه كلها لله تعالى، فإنه يضرب إن كتب كلها فرائض، فإن بدأ به الميت، وإن كانت واجبات، فإنه يبدأ بما بدأ به أيضاً، وكذلك لو كانت كلها تطوعاً، فإن كان بعضها فريضاً، وبعضها واجبات، وبعضها تطوعاً، فإنه يبدأ بالفرائض، أولاً، وإن أحرها، ثم بالواجبات، ثم بالتطوع [الكفاية ٣٩٥، ٩-٣٩٦]

في القوة: بأن كانت كتبها فريضاً أو نوافل كحسور والربطات والمسجد. [الساية ٤٥٥/١٣]

وهو قول محمد: لعل المصنف وجد رواية، وإلا فالقدوري في "شرح مختصر الكرخي"، وشمس الأئمة لسرحسي في شرح الكافي، وشمس الدين البيهقي في "الكفاية"، وصاحب "لتحفة"، والشيخ أبو نصر في "شرح الأقطع" جمعوا قول محمد رحمته تقدم الزكاة على الحج كذا في "عاية البيان". حق العباد: يعني باعتار أن الفقير حقه في القصر ثلث، فكان مترجاً حقير. [العناية ٣٩٦/٩]

من الوعيد إلخ. أما في الزكاة فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكُفُّونَ دَهَبًا وَالْفِصَّةَ﴾، الآية، وأما في الحج فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ عَمِّيَّ عَنْ نَعَالِهِ﴾ مكان قوله: ومن لم يحج، من مات وعليه حجة الإسلام إن شاء مات يهودياً أو نصرانياً. لحدث. [العناية ٣٩٦/٩]

ما لم يأت في الكفارة،* والكفارة في القتل والظهار واليمين مُقَدَّمة على صدقة الفطر؛ لأنه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر، وصدقة الفطر مقدمة على وجوبها بالنسبة للأضحية؛ للاتفاق على وجوبها، والاختلاف في الأضحية، وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض.

الأضحية: فإنها غير واجبة عند الشافعي، والأضحية مقدمة على النوافل؛ لأنها واجبة عندنا. يقدم بعض إلخ: فمن ذلك: أن صدقة الفطر وجبت بإيجاب الله تعالى، فيقدم على الواجب بإيجاب العدد، والنذور والكفارات كلها مقدمة على الأضحية؛ لأن الأضحية احتلفوا في وجوبها، وم يختلفوا في وجوب النذر، والأضحية مقدمة على النوافل، ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها؛ لأن كفارة القتل أقوى. ألا ترى أن الإسلام شرط في ذلك، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الطهار؛ لأن كفارة اليمين وجبت بعتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الطهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت كفارة اليمين أقوى. [الكفاية ٣٩٧/٩]

* أما حديث الوعيد في ترك الزكاة، فمنها: ما أخرجه البخاري ومسلم. [نصب الراية ٤٠٨/٤] أخرج البخاري في 'صحيحه' عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها، إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار، فأحمي عليها في نار جهنم، فيكوى بها جنبه وجبينه، وظهره كما تردت أعيدت به في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله إما إلى الجنة، وإما إلى النار، قيل: يا رسول الله! فالإبل؟ قال: ولا صاحب إبل لا يؤدي منها حقها، ومن حقها حبسها يوم ورودها، إلا إذا كان يوم لقيامة يصح لها بقاع قرقر أو غيرها ما كانت لا يفقد منها فصلاً واحداً تطؤد أحفافها، وتعصه بأفواهها كما مر عيه أولاهم رد عليه أخرى في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله إما إلى الجنة، وإما إلى النار' الحديث. [رقم: ١٤٠٢، باب ثم مانع الزكاة] أحاديث الحج: أخرج الترمذي عن هلال بن عبد الله مولى ربيعة بن عمرو بن مسلم الناهلي ثنا أبو إسحاق الهمداني عن الحارث عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: "من ملك زاداً وراحلة تبعه إلى بيت الله ولم يحج، فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً". وقال: وهلال بن عبد الله مجهول، والحارث يضعف في الحديث. [رقم: ٨١٢، باب ما جاء من التعيظ في ترك الحج]

قال: وما يس نواجب **قدم** منه ما قدمه نوصي: لما بينا، وصار كما إذا **صرح بذلك**،
 قابوا إن **الثث** يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى، وما كان للعبد، فما أصاب
 القربُ ^{بشأن} صرف إليها على الترتيب الذي ذكرناه، ويقسم على عدد القرب، ولا يجعل
 الجميع كوصية واحدة؛ لأنه إن كان المقصودُ بجميعها رضا الله تعالى، فكل واحد في
 نفسها مقصود، فنفرد كما **تنفرد وصايا** الآدميين. قال: ومن **وصى** بحقه الإسلام:
 أحجوا عنه رجلاً من ماله يحج راحته: لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده،
 على لوصي

قدم منه إلخ: بأن أوصى بأن يحج عنه تطوعاً، أو أوصى بأن يعتق عنه سمة تطوعاً، ولم يعيها، وأوصى
 بأن يتصدق عنه بمائة على فقراء لا بأعيانهم، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت، وإنما كان كذلك؛ لأن الموصى له
 في هذه الصورة واحد، وهو الله تعالى؛ لأن الوصية بالخج صحت، وكذلك الوصية بعتق سمة لا يعيها
 صحت لله تعالى لا للعبد؛ لأن العبد إذا لم يكن عليه كد مجهولاً، والوصية للمجهول لا تصح، فثبت أن
 الموصى له واحد، والمقصود واحد، وهو لتقرب إلى الله تعالى.

لما بينا إشارة إلى قوله: لأن لظاهر أنه يتدنى لأهمهم. (الكفاية) صرح بذلك: وهو أن يقول: بدءوا بما
 بدأت به، هذا هو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أصحابنا بفتح أنه يبدأ بالأفضل، فالأفضل يبدأ
 بالصدقة، ثم بالخج، ثم بالعتق، سواء بدأ بالصدقة أم أخره. (الكفاية) ذكرناه أي فيما مضى في هذا
 لفصل [الساية ٤٥٧/١٣] ويقسم على الخ فيجعل كل جهة من جهات القرنة مقررة، ولا يجعل جهة
 واحدة نحو أن يقول: ثلث مالي في الخج، والركاة، والكمارات، ولريد يقسم على أربعة أسهم؛ لأن كل جهة
 من هذه غير الجهة الأخرى، وإن كان متحداً، وهو القرابة، ولكن تعتبر الجهة المسماة؛ لأن الجهة هي المخصوص
 عيها، وهو كما إذا أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يصرف لكل جهة سهم، وإن كان المقصود من
 جميع القرنة، ثم ما أصاب اقرب يصرف إليها على الترتيب الذي ذكرنا. [الكفاية ٣٩٧/٩-٣٩٨]
 تنفرد وصاياها إلخ: فإن الجميع منها، وإن كان المقصود به القرنة إذ أوصى للفقراء والمساكين وابن
 السبيل، لكن يجعل لكل جهة سهم على حدة، فكذلك هذا. [النعاية ٣٩٧/٩]

ولهذا يُعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما قال: "راكباً"؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشياً، فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه. قال: فإن لم تبلغ الوصية سفقة أحجوا عنه من حيث تبغ، وفي القياس: لا يحج عنه؛ لأنه أمر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير أننا جوزناه؛ لأننا نعلم أن الموصي قصد تنفيذ الوصية، فيجب تنفيذها ما أمكن، والممكن فيه ما ذكرناه، وهو أولى من إبطالها رأساً، وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل. قال: ومن خرج من بده حاجاً، فمات في الطريق، وأوصى أن يحج عنه: يحج عنه من بده عند أبي حنيفة رحمته، وهو قول زفر رحمته. وقال أبو يوسف ومحمد رحمتهما: يحج عنه من حيث بلغ استحساناً، وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق. لهما: أن السفر بنية الحج وقع قرينة،

يعتبر: لأنه يشترط من الراد والراحنة ما يكفيه من بلده. لا يلزمه: لأن الموصي لم يكن يجب عليه الحج إذا لم يقدر على الراحة، وإنما يجب عليه إذا قدر على الراحة، فإذا وجب الحج ركباً يلزم الأداء على الذي يحج عنه كذلك ركباً. [البنية ٤٥٨/١٣] ما ذكرناه: وهو الإحجاج عنه من حيث تبغ السفقة. (البنية) وقد فرقنا إلخ: والفرق وقع على قول أبي حنيفة رحمته. وهو ما ذكر قبل هذا الفصل في قوله: وه أنه وصية بعتق عبد يشترى مائة، وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تعيد لغير الموصي له إلخ. (الكفاية) حاجاً. قيد قوله: حاجاً؛ لأنه لو حرج لتجارة، فإنه يحج من بلده بالاتفاق. [الكفاية ٣٩٨/٩] وقال أبو يوسف رحمته إلخ: قبل: هذا الخلاف فيما إذا كان له وطن، فأما إذا لم يكن، فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق؛ لأنه لو تجهر نفسه لتجهر من حيث هو، فكذلك إذا أوصى. [الكفاية ٣٩٨/٩] حيث بلغ: أي من مكان بلغ فيه، ومات هناك. لهما أن السفر إلخ: مدفوع بقوله رحمته: كل عمل ابن آدم يقطع بموته إلا ثلاثة، فإن الحروح للحج ليس منه، ورد بأن المكفر إذا أطمع بعض المساكين، ومات فأوصى وجب الإكمال بما بقي بالاتفاق، ولم يقطع ما أطمعه بالموت ذكره في "الأسرار"، =

وسقط فرض قطع المسافة بقدره، وقد وقع أجره على الله، فيبتدئ من ذلك المكان كأنه من أهله، بخلاف سفر التجارة؛ لأنه لم يقع قربةً، فيحج عنه من بلده. ^{ممكن مات} وله: أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده على ما قررناه أداءً للواجب على الوجه الذي وجب، والله أعلم.

= فما هو جواب أبي حنيفة رحمته عن ذلك، فهو جوابنا عن الحج، وأجيب بالفرق بأن سفر الحج لا يتجزأ في حق الأمر بدليل أن الأول إذا بدا له في الطريق أن لا يحج بنفسه بعد ما مشى في بعض الطريق، وهو ص الأمر إلى غيره رضا الوصي لم يحج، ولزمه رد ما أنفق، وأما الإطعام، فإنه يقبل التجزئ حتى أن الأمور بالإطعام إذا أطعم البعض، ثم ترك البعض، وأمر به غيره، فإنه يجزئه، كذا في 'الأسرار'، وهذا ليس بدافع؛ لأن الحديث لم يفصل بين التجزئ وغيره في الانقطاع إلا أن يقال: التجزئ في الإطعام مستند إلى الكتاب، فإنه لم يشترط فيه التتابع أصلاً حتى لو جامع في حلال الإطعام مثلاً لم يجب عليه إعادة ما سبق، والكتاب أقوى. وإن كان دلالة، فعمل به، والحج لم يكن فيه دليل أقوى من الحديث، فعمل به. [العناية ٣٩٨/٩]

التجارة: بيان لفائدة قيد حاجاً. تنصرف إلخ: فإنه لما مات قبل إتمام العمل صار حروجه بغير الحج، ولو أنه خرج لعير الحج كما إذا خرج تاجراً، فمات في بعض الطريق يحج من منزله، فكذلك ههنا؛ وهذا لأن الخروج بعد الموت قل أداء الحج انقطع، فالفصح بدليل قوله عليه عليه. "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلاث: علم ينتفع به بعد موته، وولد صالح يدعو له، وصدقة جارية بعد موته"، والخروج للحج ليس من الثلاث.

ما قررناه: أراد به قوله قل هذا: ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلاً من بيته يحج ركباً؛ لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده إلخ. [الكفاية ٣٩٨/٩] الواجب الذي وجب: وهو الحج من بلده، وفي كتاب 'نكت الصابيا': فإن كان لرجل أوطان شتى، فإن كان مات في بعض الأوطان يحج من ذلك الوطن، وإن مات في الطريق يحج من أقرب الأوطان إلى مكة. [السنينة ٤٦٠/١٣]

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال: ومن أوصى لجيرانه، فهم الملاصقون عند أبي حنيفة ^{لقدوري}، وقالوا: هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي، ويجمعهم مسجد المحلة، وهذا استحسان، وقوله قياس؛ لأن الجار من المجاورة، وهي الملاصقة حقيقةً، ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار، ولأنه لما تعدد صرفه إلى الجميع يُصرف إلى أحصى الخصوص، وهو الملاصق. ^{جوار الملاصق} وجه الاستحسان: أن هؤلاء كلهم يُسمَّون جيراناً عرفاً، وقد تأيد بقوله ^{نسخ}: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد"، ^{نسخ} وفسره بكل من سمع النداء،

باب الوصية إلخ: أحر هذا الباب عما تقدم؛ لأنه ذكر في هذا الباب أحكام الوصية بقوم مخصوصين، وذكر فيما تقدمه أحكام الوصايا على وجه العموم، والخصوص أبداً ينلو العموم كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٣٩٩/٩] ومن أوصى لجيرانه إلخ: كان حق الكلام أن يقدم وصية الأقارب نظراً إلى ترجمة الباب، ويجوز أن يقال: الواو لا تدل على الترتيب. [العناية ٣٩٩/٩] الملاصقون. من داره، قرت الأبواب أو بعدت. ولهذا، أي ولكون الجار هو الملاصق وغيرهم. (البناية) لما تعدد صرفه إلخ: يعني لعدم دخول حار المحلة، وجار القرية، وجار الأرض صرف إلى أحصى الخصوص، وهو الملاصق. [العناية ٤٠٠/٩] أن هؤلاء: [أي الملاصقون وغيرهم (البناية)] إلخ: يعني أن الموصي قصد به من يحالطه ويقرب منه، وفي هذا المعنى يسنوي الملاصق وغيره؛ لأن كل واحد من جمعهم مسجد واحد يسمى صاحبه جاراً عرفاً، فوجب حمل الاسم عليه.

^{*} روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث عائشة ^{رض} [نصب الرأية ٤١٢/٤] فحديث أبي هريرة: أحرجه الدارقطني في "سنة" عن سليمان بن داود اليماني عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا صلاة لجار المسجد ولا في مسجد [رقم: ١٥٣٨، ٣٢٤/١، كتاب الصلاة] قال ابن القصاب في كتابه: وسليمان داود اليماني المعروف بأبي الحمل ضعيف، وعامة ما يرويه هذا الإسناد لا يتابع عليه. [نصب الرأية ٤١٣/٤] قلت: رواه البيهقي في "المعرفة" من طريق الشافعي أنه بلغه عن هشيم وغيره عن أبي حيان التميمي عن أبيه قرأته عن علي بن أبي طالب ^{رض} أنه قال: لا صلاة لجار المسجد ولا في مسجد. قيل: ومن جار المسجد؟ قال: من سمعه سدي [البناية ٤٦٢/١٣]

لما روي "أن النبي ﷺ لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراماً لها"،* وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ، وهذا التفسير اختياراً محمد وأبي عبيدة رحمهما، وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه، وزوجة ابنه، وزوجة كل ذي رحم محرم منه؛ لأن الكل أصهار،

لما تزوج صفية إلخ: هذا من مسامحات صاحب "الهداية"، والصواب جويرية، وكان اسمها برة، فسموها برة جويرية؛ لأنه يكره أن يقال: خرج من بيت برة، وقصتها: أن جويرية بنت الحارث من بني المصطلق وقعت في سهم ثابت بن قيس، فكتبها على ما لا طاقة لها به، فأدى رسول الله ﷺ لما جاءت سائلة في كتابتها، وتزوجها، فتسامع الناس أنه ﷺ قد تزوج جويرية، فأرسلوا ما بأيديهم يعني من السي، فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، قالت عائشة رضي الله عنها: فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها من جويرية أعتق في سبيها مائة أهل بيت من بني المصطلق كذا رواه أبو داود في "سننه" عن عائشة رضي الله عنها وغيره.

وهذا التفسير إلخ: وإنما قال: وهذا التفسير اختياراً محمد وأبي عبيدة؛ لأن الصهر في اللغة يجيء بمعنى الختن أيضاً، قال الأتراري: قول محمد ﷺ حجة في اللغة استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث. (البنابة) لأن الكل أصهار. لما مر من حديث جويرية. [البنابة ٤٦٥/١٣]

* هكذا في الكتاب: صفية، وهو وهم وصوابه جويرية، أخرجه أبو داود في سننه في العتاق عن محمد بن إسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت: وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس، أو ابن عم له، فكتب على نفسها وكانت امرأة ملاحه تأخذ العين، قالت عائشة رضي الله عنها: فجاءت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها، فلما قالت على الباب فرأيتها كرهت مكانها، وعرفت أن رسول الله ﷺ سري منها مثل الذي رأيت، فقالت: يا رسول الله! أنا جويرية بنت الحارث، وإنما كان من أمري ما لا يخفى عليك، وإني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس، وإني كتبت على نفسي فجتك أسألك في كتابتي فقال رسول الله ﷺ: "فهل لك ما هو خير منه" قالت: وما هو يا رسول الله؟ قال: "أودي عك كنتك، وأتزوجك قالت: قد فعلت، قالت: فتسامع - تعني الناس - أن رسول الله ﷺ قد تزوج جويرية فأرسلوا ما في أيديهم من السي فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها أعتق في سبيها مائة أهل بيت من بني المصطلق. [رقم: ٣٩٣١، باب في بيع المكاتب إذا فسحت الكتابة]

ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه، أو في عِدَّتِهِ من طلاق رجعي، فالصهرُ يستحق الوصية، وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها؛ لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح، وهو شرط عند الموت. قال: ومن أوصى لأحد ^{الموصية}. فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه، وكذا محرمة الأرواح، لأن الكلَّ يسمى ختنًا، قيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا: لا يتناول الأزواج المحارم، ويستوي فيه الحرُّ والعبدُ، والأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكلَّ. قال: ومن أوصى لأقارب ^{من مكنه}، فهي للأقرب ^{لأحد}.

ولو مات الموصي أح ^{أحد} فإن فحر الإسلام: ومن شرط بقاء هذا الاسم أن يموت الموصي، ومن ساءه، أو في عدة منه من طلاق رجعي، فأما بعد السبوة، فيقطع المصاهرة، وإما يعتبر يوم موت يعي أن امرأة إذا كانت معتدة من طلاق رجعي يستحق أقرباء امرأة الوصية باسم الصهر، وإذا كانت مبهمة يوم موته لا يستحقونها؛ لاقطاع المصاهرة بالإبانة، وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانة.

لا يستحقها: يعني وإن ورثت منه أن يكون الطلاق في المرض (لعاية) فالوصية لروح الح. يعني أن الأختان تطلق على أرواح المحارم كروح البنت والأخت والعمة والخالة، وعلى غيرها، وعلى محارم الأرواح، فيكون كل دي رحم محرم من أرواح المحارم من الذكر والأنثى، كلهم في قسمة الثلث سواء [لعاية ٤٠١/٩]

كل ذات الح. كل امرأة ذات رحم محرم للموصي، فزوجها من أختانه، وكل دي رحم محرم من روحها من ذكر، أو أنثى فهو أيضاً من أختانه، وقيل محمد في 'إملائه': إذا قر: قد وصيت لأختائي ثلث مالي، فأختانه أزواج كل ذات رحم محرم منه، وكل دي رحم محرم من الروح، فهؤلاء أختانه، فإن كانت له بنت، وبنت أخت، وخالة، ولكل واحد مهر روح، ولزوج كل واحدة مهر أرحام، فكلهم جميعاً أختانه.

الأرواح المحارم: لأن أرواح المحارم لا يسمون أختاناً، وفي عرفهم يسمى الكل أختاناً. [الساية ٤٦٦/١٣] ومن أوصى الح. حاصله: أن عند أي حنيقة ^ث في هذه المسألة ستة أشياء: أحدها: أن يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم من الموصي، والثاني: أن ذلك لا يتفاوت من قبل الآباء والأمهات، والثالث: يجب أن يكون ممن لا يرثه، والرابع: أن يقدم لأقرب فالأقرب، والخامس: أن يكون المستحق له اثنين فصاعداً، والسادس: أن لا يدخل فيه الوالد والولد، ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية، روى الحسن عن أبي حنيفة ^ث، وهلال عن أبي يوسف ^ث أنه لا يدخل. [الكفاية ٤٠١/٩]

فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيه الجد والجدات، ويكون ذلك
للاثنتين فصاعداً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال صاحبه: الوصية لكل من ينسب إلى
قصي أب له في الإسلام، وهو أول أب أسلم، أو أول أب أدرك الإسلام، وإن لم يسلم
عسى حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله. وفائدة الاختلاف **تظهر في أولاد أبي طالب**،
فإنه أدرك الإسلام، ولم يسلم. لهما: أن لقريب مشتق من القرابة، فيكون اسماً لمن قامت
به، فينتظم بحقيقته **مواضع الخلاف**. وله: أن الوصية تحت ميراث. وفي الميراث **يُعتبر**
الأقرب فالأقرب، والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان، فكذا في الوصية، والمقصود من هذه
الوصية تلافٍ ما فرط في إقامة واجب الصلة، وهو يختص بذي الرحم المحرم منه،

فالأقرب من جهة الأب أو الأم (العادية) للاثنتين وذكر والأختى سواء. لكن من سبب الخ يعني لجميع
قرابته من قبل الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام؛ لأن الطرفين جمعاً يشتركون في الثلث الأقرب
منهم، والأبعد والذكر والأختى فيه سواء. (الساية ١٣ ٤٦٧) [الساية ١٣ ٤٦٧]

تظهر في أولاد الخ يعني أن الوصية إذا كان عمويّاً، فعلى قور لأول. أقصى أب عني. فلا يدخل
في الوصية أولاد عقيل وحعفر، وعلى القور الثاني. أقصى الأب أبو طالب؛ لأنه أدرك الإسلام وإن
لم يسلم، فبدخل فيه أولاد عقيل وحعفر. [الساية ٩ ٤٠٢] مواضع الخلاف وهو ذو الرحم المحرم
والرحمة الأبعد. [الساية ١٣ ٤٦٧] يعتبر كما في نعصت ودوي الأرحام.

والمقصود من الخ. وإنما عسر أبو حنيفة. كل ذي رحم محرم؛ لأن الله تعالى أمر بصلة الرحم، وهي عن قطيعة
الرحم، وأحقّ نوعيد الشديدي من سعى في قطيعته، وهو قوله تعالى: **وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهِمْ وَنُسُلِهِمْ**
والتأنيب عليهم. فإذا كان مأموراً بصلة الرحم، فالظاهر أنه قصد بالوصية صلة الرحم، فاصرفت الوصية
إلى من وجب عليه صلتهم، وإلى يجب عليه صلة الرحم المحرم، ولا يجب عليه صلة غيرهم، ألا ترى أنه لا يجب
عقلمهم إذا كانوا معسرين، ويجب عليه بقة ذي الرحم المحرم، فثبت: أن الوصية انصرفت إليهم.

ولا يدخل فيه قرابة الولاد، فإنهم لا يُسمَّون أقرباءً، ومن سمي والده قريباً كان منه ^{هذه السمية} عقوقاً؛ وهذا لأن القريب في عرف اللسان مَنْ يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره، وتقربُ الوالد، والولد بنفسه لا بغيره، ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعنده: يقيد بما ذكرناه، وعندهما: بأقصى الأب في الإسلام، وعند الشافعي ^{طاهر اللفظ} بالله بالأب الأدنى. قال: وإذا أوصى لأقاربه، وله عمَّان وخالان: ^{نقدوري} فالوصية لعمِّيه عنده؛ اعتباراً للأقرب كما في الإرث، وعندهما: بينهم أرباعاً؛ إذ هما ^{عمين وخالين} لا يعتبران الأقرب، ولو ترك عمَّاً وخالين، فلعمَّ نصف الوصية،

ولا يدخل فيه إلخ: من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى: ^{هذه السمية} وَلَهُ صِیَّةٌ لِّلْوَلَدِیْنِ وَالْأَخْرِیْنِ عطف الأقربين على الوالدين، والعطف يقتضي المغايرة، فلا يكون الوالد قريباً، ولا يكون الولد قريباً أيضاً؛ لأنه يلزم من قرب أحدهما إلى الآخر قرب الآخر إليه، وإلا لا يثبت القرب أصلاً. [البنایة ٤٦٨/١٣] ولا معتبر إلخ: جواب إشكال على قولهما: وهو أن يقال: إنهم تساوا في سبب الاستحقاق، وهو اسم القرابة، فوجب التساوي في الاستحقاق أصله إذا أوصى لشيء فلا، فأجاب أنه لا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعند أبي حنيفة ^{هذه السمية} يقيد بالأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، وعندهما بأقصى الأب في الإسلام، وعند الشافعي ^{هذه السمية} بالله الأدنى أي يدخل من قرابة الموصي من قبل أبيه وأمه من يجمعه إلى أدنى أب مسوب إليه، ولا يدخل ما وراء الأدنى من قرابته عنده. [الكفاية ٤٠٣/٩]

بما ذكرناه: من الأقرب فالأقرب، فالقيود الخمسة: وهي كونه ذا رحم محرم، واثنين فصاعداً، وذلك ما سوى الوالد، والولد من لا يرث، والأقرب فالأقرب. [البنایة ٤٦٨/١٣] وعندهما بأقصى إلخ: وفي "المبسوط": كان هذا في زمن محمد ^{هذه السمية}؛ لأن في ربه ما كان في أقرباء الإنسان الذين يسبون إلى أقصى أب له كثرة، وأما في زماننا فيهم كثرة، ولا يمكن إحصاؤهم، فتصرف الوصية إلى أولاد ابه وجدته، وجد أبيه، وأولاد أمه وحدته وجدته أمه، ولا يصرف إلى أكثر من ذلك. [الكفاية ٤٠١/٩ - ٤٠٢]

وخالين: وفي قولهما: الثلث بينهم أثلاثاً. [العناية ٤٠٣/٩]

والنصفُ للخالين؛ لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع، وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث، بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية؛ لأن اللفظ للفرد، ^{وكون عم وحده} فيُحرز الواحد كلها؛ إذ هو الأقرب، ولو كان له عمٌ واحد: **فله نصف الثلث؛ لما بيناه، ولو ترك عمًا وعمّة، وخالاً وخالة: فالوصية للعمّ وعمّة بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهما، وهي أقوى، وعمّة وإن لم تكن وارثة، فهي مستحقة للوصية كما كان القريب رقيقاً أو كافراً، وكذا إذا أوصى لذوي قرابته، أو لأقربائه، أو لأنسابه في جميع ما ذكرناه؛ لأن كل ذلك لفظ جمع، ولو انعدم المحرم: بطلت الوصية؛ لأنها مقيدة بهذا الوصف.**

والنصف للخالين: لأن اللفظ جمع، فلا بد من اعتبار الجمع فيه، وهو الاثنان في الوصية على ما عرف، فيضم إلى العم الخالان ليصير جمعاً، فيأخذ النصف؛ لأنه أقرب ويأخذان النصف؛ لعدم من يتقدم عليه. لأنه لا بد إلخ. يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف، فكذا إذا انفرد كان له النصف أيضاً، فكذا إذا انفرد كان له النصف أيضاً. [العناية ٤٠٢/٩] ولو كان أي فيما إذا أوصى لأقاربه. [الساية ٤٦٩/١٣] فله نصف الثلث ويرد النصف إلى الورثة؛ لعدم من يستحقه؛ لأن اللفظ جمع، وأدناه في الوصية اثنان، فيكون لكل واحد منهما النصف، فلهذا يعصى له النصف، والنصف الآخر يرد إلى الورثة.

لما بيناه: أراد به قوله: لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان إلى آخره. (الساية) ولو ترك: أي فيما إذا أوصى لأقاربه. [الساية ٤٦٩/١٣] وعمّة إلخ: هذا جواب عما يقال: العمّة لا تستحق العصبية وتقوم الأخوات بسبهما، فم يكس قرابتهما أقرب، وتقرير الجواب: أن العمّة وإن لم تكن وارثة في هذه الورثة. (العناية) لأنسابه: جمع السبب، وهو القريب كالأنصاء في جمع الصيب. (العناية) ما ذكرناه: يعني من القيود المذكورة على قول أبي حنيفة رحمه الله. [العناية ٤٠٣/٩]

ولو انعدم المحرم إلخ: يعني إن لم يكن للموصي محرم في هذه المسائل بطلت الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله. لأن الوصية عنده لذي الرحم، فإذا لم يكن للموصي قريب محرم كانت الوصية للمعصوم وهي ناطلة. [الساية ٤٧٠/١٣] هذا الوصف. لأن غرضه الصلة لأقربائه، وما كان طريق انصلة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة. (الكفاية)

قال: ومن أوصى لأهل فلان: فهي على روحته عند أبي حنيفة ^{حنيفة} وقالوا: يتناول كل من يعولهم، وتضمهم نفقته؛ اعتباراً للعرف، وهو مؤيد بالنص، قال الله تعالى: ﴿وَأَتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾. وله: أن اسم الأهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾، ومنه قولهم: تأهل ببلدة كذا، والمطلق ينصرف إلى الحقيقة. ولو أوصى لآل فلان: فهو لأهل بيته؛ لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها، ولو أوصى لأهل بيت فلان: يدخل فيه أبوه وجدّه؛

قال: هذا لم يقع مناسباً؛ لأن عادة المصنف أن يذكر لفظ قال إذا كان المسألة مسألة القدروي، أو الجامع الصغير، أو كانت مذكورة في "البداية"، وهذه مع ما عدها إلى قوله: ومن أوصى لولد فلان ليست من تلك الحملة، وكل هذه المسائل مذكورة في "مختصر الكرحي". يتناول [ولكن لا يدخل تحت هذه الوصية ممالكه، وإن كان يضمهم بنفسه]. (الكفاية) كل من [من الأحرار] الخ: الزوجة واليتيم في حجره، والولد إذا كان يعوله، وأما إذا كان كبيراً قد اعتزل عنه، أو كانت بنتاً قد تزوجت، فليس من أهله إنما أهله من ضمته نفقة، وهي في عياله، إلا أن الممالك لا يدخلون؛ لأنهم خدام الأهل تبع لهم، ولا بقا للممالك: أهل المولى أيضاً، ولو كان له أهل ببنتين دخلوا جميعاً.

قال الله تعالى: أي في قصة يوسف ﴿وَأَتَى بِأَهْلِكُمْ جَمِيعاً﴾. ولم يرد الروضة خاصة، فيحمل على الكل. بذلك. فلا يصار إلى غيرها مع إمكان العمل بها. [العناية ٤٠٢/٩]

لأن الآل القبيلة الخ: يدخل فيه كل من يسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد، والذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات، ولا أحد من قرابة أمه؛ لأنهم يسبون إليه؛ لأن النسب يعتبر من الآباء. [الساية ٤٧١/١٣]

يدخل فيه الخ: قال شمس الأئمة السرخسي في "شرح الكافي": إذا أوصى لأهل بيته، فإن كان الموصي من أولاد العباس، فكل من كانت نسبته إلى العباس من قبل الأب دخل فيه، سواء كان ذكراً أو أنثى بعد أن يكونوا مسوبين إليه من قبل الآباء، ومن كانت نسبته من قبل الأم لا يدخل فيه؛ لأنه لا يسمى من أهل بيته، وإنما يسمى من أهل بيت آخرين، وكذا الوصية لجنس فلان، أو لاحتاجي جنسه؛ =

لأن الأب أصل البيت، ولو أوصى لأهل نسبه: أو لجنسه، فالنسب عبارة عمّن يُنسب إليه، والنسب يكون من جهة الآباء، وجنسه أهل بيت أبيه دون أمه؛ لأن الإنسان يتجنس بأبيه، بخلاف قرابته، حيث يكون من جانب الأم والأب، ولو أوصى لأيتام بني فلان، أو لعُمَيَّاهُم، أو لَزَمَنَاهُم، أو لأراملهم إن كانوا قوماً يُحصَوْنَ: دخل في الوصية فقراؤهم وأغنياؤهم ذكورهم وإناثهم؛ لأنه أمكن تحقيق التملك في حقهم، والوصية تملك، وإن كانوا لا يحصون: فالوصية في الفقراء منهم؛

= لأن الجنس وأهل البيت سواء، قال فخر الإسلام في "شرح الزيادات": وكذلك المرأة توصي بحسبها، وأهل بيتها لم يدخل فيه ولدها، إلا أن يكونوا من بني أعمامها.

يتجنس بأبيه: لأن الجنس عبارة عن النسب، والنسب إلى الآباء، ألا ترى أن إبراهيم بن النبي ﷺ كان هاشمياً، وإن كان ولد من مارية، وكذلك الخنفاء ولدوا من الإماء جميعاً، إلا ما شد، وكانوا عباسين صالحين للخلافة. جانب الأم والأب: فيدخل في الوصية لقرابة كل من الجباير. [الباية ٤٧٢/١٣]

لأيتام إلخ: فاليتيم اسم لصغير مات أبوه؛ لقول النبي ﷺ: "لا يتم بعد الحلم"، ولأن اليتيم عبارة عن الانفراد، يقال: درة يتيمة أي لا نظير لها مفردة، فمن انفرد عمن يريه في حال حاجته إلى التربة كان يتيماً، وبعد البلوغ فقد استغنى عمن يريه؛ لقدرته على القيام بمصالح نفسه، فلا يسمى يتيماً. [الكفاية ٤٠٤/٩]

أو لأراملهم: في "التهذيب": يقال: للفقير الذي لا يقدر على شيء من ربح، أو امرأة أرمل، ولا يقال للتي لا روج لها وهي موسرة: أرملة، وقال الشعبي: الأنوثة ليست بشرط، بل يدخل فيه الذكر والأنثى. إلا أن الصحيح ما فسره محمد ﷺ أن الأرملة هي المرأة البالغة التي كان لها روج فارقتها، أو مات عنها، دخل لها، أو لم يدخل، وقوله حجة في اللغة، وقال بعضهم: الأرملة التي لا زوج لها، ولا يشترط أنه كان لها زوج. (الكفاية) إن كانوا قوماً إلخ. وتفسيره عند أبي يوسف ﷺ أن يحصوا غير كتاب، وقال محمد ﷺ: إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون، وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، والأيسر ما قاله محمد ﷺ، كذا في 'فتاوى قاضيان'. [الكفاية ٤٠٤/٩-٤٠٥] فقراؤهم: فالثالث بينهم بالسوية.

لأن المقصود من الوصية القربة، وهي في سدّ الخلة، وردّ الجوعة، وهذه الأسماء تشعر بتحقيق الحاجة. فجاز حملُه على الفقراء، بخلاف ما إذا أوصى لشبّان بني فلان وهم لا يحصون، أو لأيامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية؛ لأنه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة، فلا يمكن صرفه إلى الفقراء. ولا يمكن تصحيحه تمليكاً في حق الكل؛ للجهالة المتفاحشة، وتعذر الصرف إليهم، وفي الوصية للفقراء والمساكين: يجب الصرفُ إلى اثنين منهم؛ اعتباراً للمعنى الجمع، وأقنّه اثنان في الوصايا على ما مرّ،

تسعر تتحقق إلخ. أما أيتيم والعمى والرمدة فظاهر. وكذا الأرملة؛ لأنها جمع أرملة، وهي امرأة التي مات زوجها، أو ذرفها وهي فقيرة. [الكفاية ٤٠٥/٩] لتساو إلخ. في 'الكفاية' ناقلاً عن 'الإيضاح': أن الشبان من خمسة عشر إلى خمسين سنة، والكهل من ثلاثين سنة إلى آخر عمره، والشيخ ما راد على خمسين. وفي: 'العناية': قال محمد: العلامة ما كان له أقل من خمسة عشر، والفقير من سبع خمسة عشر و فوق ذلك، والكهل إذا بلغ أربعين، فراد عيبه، وما بين خمسين إلى ستين إلى أن يعيب الشيخ يكون شيخاً.

أو لأيامى الأيم التي لا روح لها بكرة كانت أو ثيباً، ورجل أيم أيضاً، وقد أمت أئمة والفقير فيه ليس بالارم، فلذلك صار اسم الأيامى بمنزلة اسم الشبان في أنه لا ينبئ عن الحاجة، فبطلت الوصية فيما إذا كانوا لا يحصون، وفي 'الجامع الكبير': والأيم اسم لكل امرأة حومت سكاخ جائر، أو فاسد، أو لعجور لا زوج لها، عيبة كانت أو فقيرة، صغيرة كانت أو بالغة، هكذا فسرّه محمد بن الحسن. وقيل: إن الأئمة ليست بشرط، والجمع ليس بشرط، والصحيح ما فسرّه محمد بن الحسن. كما ذكرنا. [الكفاية ٤٠٥/٩]

وهم لا يحصون إلخ. فيه إشارة إلى أنهم إذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول لعي والفقير، وهو يدخل الذكر والأنثى في الأيامى دخوله في الأرملة أم لا؟ قال الكرخي: يدخل؛ لأن الأيم هي التي لا روح لها بكرة كانت أو ثيباً، أو يقال: رجل أيم أيضاً، وقال محمد: الأيم هي التي خاصة، وقول منصف بن محمد: المحتمل، والظاهر دخوله؛ لأنه تركه اعتماداً على ما ذكره في الأرملة. [العناية ٤٠٥/٩]

ما مرّ عن قريب في هذا الباب.

ولو أوصى لبني فلان: يدخل فيه الإناثُ في قول أبي حنيفة رحمته الله أول قوله، وهو قولهما؛ لأن جمع الذكور يتناول الإناثَ، ثم رجع، وقال: يتناول الذكور خاصة؛ لأن حقيقة الاسم للذكور، وانتظامه للإناث تجوز، والكلامُ لحقيقته، بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسمَ قبيلة، أو فخذٍ حيث يتناول الذكورَ والإناثَ؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجردُ الانتسابِ كبني آدم، ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالة وحلفاؤهم. قال: ومن أوصى لولد فلان: فالوصية بينهم، والذكرُ والأنثى فيه سواء؛ القنوري

يدخل [الذكر والأنثى فيه سواء] فيه إلخ: وإنما يدخل الإناث تحت هذه الوصية فيما إذا احتلط الذكور والإناث، وأما إذا انفرد الإناث، فلا شيء لهن بالاتفاق. [الكفاية ٤٠٥/٩-٤٠٦] أو فخذ: والفخذ في العشائر وأقل من البطن، وبيانه: أن العرب على ست طبقات: وهي الشعب، والقبيلة، والعمارة، والبطن، والفخذ، والفصيلة، والشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع البطون، والبطن تجمع الأفخاذ، والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب، كنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، وسميت الشعوب؛ لأن القبائل تشعبت منها. [البنية ٤٧٥/١٣]

حيث يتناول إلخ: هذا إذا كانوا يحصون، أما إذا كانوا لا يحصون، فالوصية باطلة كذا في "المبسوط". (الكفاية) ولهذا يدخل فيه إلخ: وذكر في: "الجامع الكبير" شمس الأئمة: وإن كان في بني فلان موالٍ عتاقة، وموالي أسلموا على أيديهم، ووالوهم وفقراء موالٍ موالٍ وحليف لهم، وعديدهم يدخلون جميعاً في الوصية يقسم الوصي بين من يقدر عليهم من فقرائهم، والحليف اسم من يأتي قبيلة، فيحلف لهم، فيحلفون له على التناصر، والعديد من يعد نفسه منهم، وهم عدواً ذلك له من غير حلف، وإنما دخل الكل؛ لأن الإيجاب ههنا تعلق بالنسبة إلى القبيلة، وهم في هذه النسبة سواء للتناصر بينهم بهذه الأسباب. [الكفاية ٤٠٦/٩]

سواء: أي في القسمة والاستحقاق، حتى لو كانوا ذكوراً أو إناثاً يقسم بينهم بالسوية، ولو كان الكل إناثاً دخلت تحت الوصية؛ لأن الوصية حصت باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور، ثم في مسألتنا إن لم يكن لفلان إلا ولد واحد كان الثلث كله له، بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان، وله ولد واحد، فإنه يستحق النصف، ووجه الفرق بينهما: أن الأولاد جمع، =

لأن اسم الولد يتنظم الكل انتظاماً واحداً. ومن أوصى لورثة فلان: فالوصية بينهم
 بذكر مثل حضّ الأسيين؛ لأنه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بأن قصده التفضيل
 كما في الميراث، ومن أوصى لمواليه، وله موالٍ أعتقهم، وموَالٍ أعتقوه: فالوصية باطلّة.
 وقال الشافعي ^{سواء} في بعض كتبه: إن الوصية لهم جميعاً، وذكر في موضع آخر: أنه
 يوقف حتى يصالحوا. له: أن الاسم يتناولهم؛ لأن كلاً منهم يسمى مولى، فصار كالإخوة.

= وأقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان، فكان لبا واحد النصف كما لو أوصى لأقربائه، وله عم
 واحد كان له النصف، وأما الولد، فببس باسم جمع، وإما هو اسم جنس، ومطلق سمه لحسن يطلق على
 أدنى ما يطلق عليه الاسم كما لو حنف لا يشرب الماء، ولا يتزوج النساء حيث بحث شرب قطرة،
 ونكاح واحدة، وإذا أوصى لأولاد فلان، وليس لفلان أولاد صلبية يدخل في الوصية أولاد البير. وهل
 يدخل أولاد السات فيه روايتان. [الكفاية ٤٠٦/٩]

الكل: أي كل واحد من الذكر والأنثى. فالوصية بينهم إلخ هذا إذا مات الموصي لورثته، ثم
 مات الموصي، أما لو مات الموصي قبل أن يموت الموصي لورثته، فالوصية باطلّة. [لكفاية ٤٠٦/٩]
 ومن أوصى هذه من مسائل "الجامع الكبير" ذكرها تعريفاً على مسألة 'القدوري'. [الباية ٤٧٦/١٣]
 فالوصية باطلّة [حتى يبين لأي الفريقين أوصى، ولو مات قبل البيا لا يتنمّد وصيته] مناه على حوار
 عموم المشترك، وعدم حوار، والشافعي - يجوز ذلك، فأجار هـ، وأصحابنا ما حوروه، وكذلك
 هذا. [العاية ٤٠٦/٩] حتى يصالحوا أي حتى يصطلحوا على أن الثلث بينهما، فإذا اصطلحا على
 ذلك حارت الوصية، وكان الثلث بين الفريقين، فإن بطلان الوصية قبل الاصطلاح لمكان الجهالة؛ إذ
 لا يدري من المستحق للثلث، فقد رالت الجهالة بالاصطلاح؛ لأن بعضه يصل إلى المستحق، وبعضه إلى
 غير المستحق برضا المستحق، فيصح الوصية، وحواله: أن الإيصاء ابتداء تمليك من مجهول، فلا يعو،
 فلا يصير ملكاً لأحد الفريقين، فيبقى الملك على ملك الموصي، وانتقل ممونه إلى ورثته، فلا يكون
 للموالي عليه سبيل وإن اصطلحوا. فصار كالأخوة. يعني إذا أوصى لإخوة فلان، فإنه يصح، ويدخل فيه
 الأخ لأب وأم، والأخ لأم والأخ لأب؛ لأن الكل يسمى أخاً لفلان، فكذا ينبغي أن يدخل ههنا المولى
 الأعلى والمولى الأسفل؛ لأن كلاً منهما يسمى مولى، وهذه رواية عن أبي حنيفة - [الكفاية ٤٠٦/٩]

ولنا: أن الجهات مختلفة؛ لأن أحدهما يسمى مولى النعمة، والآخر منعم عليه،
فصار مشتركاً، فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الإثبات، بخلاف ما إذا حلف
لا يكلم مولى فلان، حيث يتناول الأعلى والأسفل؛ لأنه مقام النفي، ولا تنافي فيه.
ويدخل في هذه الوصية من أعتقه في الصحة والمرض، ولا يدخل مدبره وأمهات
أولاده؛ لأن عتق هؤلاء يثبت بعد الموت، والوصية تضاف إلى حالة الموت، فلا بد
من تحقق الاسم قبله. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنهم يدخلون؛ لأن سبب الاستحقاق
لازم، ويدخل فيه عتق، قال له مولاه: إن لم أضربك، فأنت حر؛ لأن العتق يثبت
قبل الموت عند تحقق عجزه، ولو كان له موال وأولاد موال، وموالي موالاة:
من الصرب

إن الجهات مختلفة. لأن المولى الأعلى مع، والمولى الأسفل منعم عليه، بخلاف الإخوة؛ لأن اسم الأخ يطلق
على كل واحد بمعنى واحد، وهو المتفرع من أصله، فصار الاسم عاماً لا مشتركاً. [الكفاية ٤٠٦/٩]
مشتركا. إذ لا عموم للمشارك. فلا ينتظمهما: ولا ترجيح للبعض على البعض، فبقي مجهول المراد
لا يدري أن المراد أيهما. الإثبات: احتراز به عن موضع النفي. (البناءة) النفي. وللمشارك عموم في موضع
النفي. الوصية: أي فيما إذا أوصى لمواليه. [البناءة ٤٧٨/١٣]

لأن عتق هؤلاء إلخ: لأن المتوقف على الشيء لا بالعلية يعقبه وجوداً، والوصية تضاف إلى حالة الموت؛
لأنها أحت الميراث، والميراث كذلك، فلا بد من تحقيق اسم المولى قبل الموت، ولم يوجد فيهما. (العناية)
وعن أبي يوسف إلخ: والأصح الأول؛ لأنهم لا يسبون إليه بالولاء بنفس الاستحقاق، بل بالإحياء
الحاصل بالعتق، وذلك إنما يكون بعد الموت. [العناية ٤٠٧/٩] يدخلون: أي المدبرون وأمهات الأولاد.
حر: فمات قبل أن يصربه عتق قبل موته، ودخل في الوصية؛ لأنه من مواليه. (البناءة) قبيل الموت: أي في
آخر جزء من أجزاء الحياة لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة، ووقوع اليأس من حصوله. [البناءة ٤٧٨/١٣]
وموالي موالاة. أسلموا على يديه ووالوه.

يدخل فيها معتقوه وأولادهم دون موالى المولاة، وعن أبي يوسف ^{جس}: أنهم يدخلون أيضاً، والكُلُّ شركاء؛ لأن الاسم يتناولهم على السواء. ومحمد ^{رحمته} يقول: الجهة مختلفة في المعتق الإنعام، وفي الموالى عقد الالتزام، والإعتاق لازم، فكان الاسم له أحق، ولا يدخل فيهم موالى الموالى؛ لأنهم موالى غيره حقيقة، بخلاف موالى ^{سوصي} وأولادهم: لأنهم ينسبون إليه بإعتاق وجد منه، وبخلاف ما إذا لم يكن له موالى، ولا أولاد الموالى؛ لأن اللفظ لهم مجاز، فيصرف إليه عند تعذر اعتبار الحقيقة، ولو كان له معتق واحد وموالى الموالى: فالنصف لمعتقه، والباقي للورثة؛

وأولادهم: وبما دخلت أولاد الموالى في وصية؛ لأنهم موالىه أيضاً بصريق حقيقة؛ لأن ولاءهم يشترط بإعتاق الموصى أيهم، فكانوا موالىه حقيقة، وولاء أولاد الموالى يشترط أيضاً بعين ذلك الإعتاق لا بسبب حر، فكانوا موالىه أيضاً حقيقة، وهذا لا يجوز في أولاد الموالى، ولا يصح أن يقال: ليس هؤلاء موالىه، بخلاف ما إذا أوصى لسي فلان، ولفلان سون، وأولادهم تكون الوصية لهم دون أولادهم؛ لأنهم أولاد بصريق المحار، ولهذا يصح المي، بأن يقال: ليس هؤلاء ولده.

على السواء: لأنه باشر سب ولاء كل. (لساية) والإعتاق لازم هذا جواب عما يقال: لما كانت الجهة مختلفة في المعتقين، وموالى مولاة في أحدهما الإنعام، وفي الآخر عقد الالتزام كان ينبغي أن يطل الوصية فأجاب بقوله: والإعتاق لازم لا يحتمل المسح. (لساية) أحق من مولى مولاة. [لندية ٤٧٩/١٣]

ولا يدخل فيهم إلخ. أي لا يدخل موالى الموالى في الوصية للموالى؛ لأن موالى الموالى ليسوا موالى الموصى حقيقة، وهو الذي باشر إعتاقه، وإنما أضيفوا إليه بصريق انتساب محراً، لأنه باشر سب ما هو سب ولانهم، وهو إعتاقه للموالى الأولين، وهذا يصح في الاسم عنهم بأن يقال: هؤلاء ليسوا موالىه، وإنما هم موالى مولىه، وللفظ إذا عمل بحقيقته لا يصرف إلى المحار.

لأنهم أي لأن موالى الموصى وأولادهم لم يكن: تكون وصية لموالى الموالى. [لساية ٤٧٩/١٣] معتق واحد فيما إذا أوصى موالىه. للورثة. أي لا لموالى الموالى.

لتعذر الجمع بين الحقيقة والجاز، ولا يدخل فيه موال أعتقهم ابنه، أو أبوه؛ لأنهم ليسوا بمواليه لا حقيقةً ولا مجازاً، وإنما يحرز ميراثهم بالعصوبة، بخلاف معتق البعض؛ لأنه ينسب إليه بالولاء، والله أعلم بالصواب.

ولا يدخل فيه إلخ: هكذا وجدت في بعض النسخ الصحاح التي يعتمد عليها، ووجد صاحب غاية البيان هكذا: ولا يدخل فيه موال أعتقهم ابنه؛ لأنهم إلخ، وأما صاحب: "العناية" و"الكفاية"، فلم يجدا هذه النسخة، ولا تلك، بل وجدا هكذا، ولا يدخل فيه موال أعتقهم؛ لأنهم ليسوا إلخ، ثم تعقاه، وقال: هكذا وقع في النسخ، ولكن الصواب: أعتقهم أبوه، أو ابنه، فإن التعليل يطابق ذلك دون المذكور في الكتاب كما لا يخفى، فتدبر. وإنما يحرز: جواب إشكال، وهو أن يقال: الموصي يرث من موالي أبيه، أو ابنه، والإرث يحكم الولاء، وإليه أشار الحديث: "الولاء لحمه كلحمه النسب"، فأجاب بقوله: وإنما يحرز ميراثهم بالعصوبة لا لانتقال الولاء إليه.

بخلاف إلخ: يرتبط بقوله: ولا يدخل فيه موال قد أعتقهم ابنه يعني أن معتق العسر يدخل تحت الوصية للموالي؛ لأنه موله حقيقة، بخلاف موالي الابن؛ لأنهم ليسوا بمواليه أصلاً، ولكن ينبغي أن يكون هذا على مذهبهما؛ لأن معتق البعض عند أبي حنيفة رحمته الله كالمكاتب، والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي، فكذا معتق البعض، فعن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب، وقال: بخلاف معتق المعتق يعني أن معتق المعتق يدخل تحت الوصية للموالي إذا لم يكن للموالي ولاء أولادهم؛ لأن ولاء المعتق ينسب إلى الموصي مجازاً، بخلاف معتق الابن، فإنه لا ينسب إليه لا حقيقة، ولا مجازاً. بخلاف: هكذا وقع في النسخ، لكن ليس هو بصواب، وإنما الصواب أن يقال: بخلاف معتق المعتق؛ لأنه ينسب إليه بالولاء. [الكفاية ٤٠٩/٩]

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال: وتجوز الوصية بخدمه عبده، وسكنى داره سيس معبومه، وتجوز سكت أند؛
لأن المافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل، وغير بدل، فكذا بعد الممات؛ ^{كما في بدلية} ^{كما في بدلية} حاجته
كما في الأعيان، ويكون محبوساً على ملكه في حق المنفعة، حتى يتملكها الموصى له
على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، وتجوز
مؤقتاً ومؤبداً، كما في العارية، فإنها تمليك على أصلنا، بخلاف الميراث؛
هذه وصية

باب الوصية الخ لما فرع من أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في بيان أحكام الوصايا المتعلقة
بالمافع، وأخر هذا الباب؛ لأن المافع بعد لأعيان وحوادث، فأحرها عنها وصعاً. [العناية ٤٠٩/٩]
وتجوز الوصية الخ بعد عبده، وبعد أس أي نيلى. لا يجوز شيء من ذلك مؤقتاً، ولا غير مؤقت؛ لأن
المافع الخاص به بعد موته ليست متمسكة، فلا يصح تمليكها لغيره، وكذا نقول: المدفع يختم التملك ببدل
كما في الإحارة، وغير بدل كما في إعاره في حابه الحياة، فكذا بعد الممات لحاجته كما في لأعيان، فإن
لأعيان يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل، وغير بدل كالبيع وهبة، فكذا بعد ممات يصح تمليكها ببدل،
أن أوصى بأن يباع عبده، أو لغير بدل بأن أوصى بعبده بعتلاً؛ وهذا لأن الموصى يبقى العبر على ملكه
حيث يجعه مشعولاً بصره موقوفاً على حاجته، فإن يحدث سعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه
سعة بوقف على حكم مذك لوقف. [الكفاية ٤٠٩، ٤١٠-]

لحاجته وهي تلاقي بعض م شرط منه من لتفريط. (الساية) في الأعيان أي كما يصح تمليك المدفع
في الحياة في لأعيان نحو إحارة وإعاره (ساية) حق المنفعة لا في حق الرقة، فإنها ملك الورثة.
مؤقتاً بأن عين مؤقتاً من لأيام أو الأشهر أو السنين. (الساية) في العارية فإنها تجوز مؤقتة بوقت، وتجوز
غير وقت. [الساية ٤٨٢/١٣] فإنها أي لعاريه تمليك مدفع على أصل، وبعد الشافعي لا بأس
بالمافع. [الكفاية ٤١٠، ٩]

خدم الورثة يومين إلخ: أي ابتداءً إذا كانت الوصية بخدمة العبد مطلقاً غير مؤقتة، وأما إذا أوصى بخدمة عبده سبب من غير تعيين السنة، وليس له مال غير العبد، ولم تحز الورثة، فإن العبد يخدم الموصي له يوماً، والورثة يومين إلى ثلاث سبب، فإذا مضى ثلاث سبب، ثم وصية الموصي له بخدمة، وإن كان الوصية بخدمة سنة بعينها، ومات قبل دخول تلك السنة، فإن كان العبد يخرج من ثلث ماله، أو لا يخرج، وبكر أحوار الورثة، فإنه يسلم العبد إلى الموصي له حتى يستوفي وصيته، وإن كان لا يخرج، ولم تحز الورثة، فإن العبد يخدم الموصي له يوماً، والورثة يومين حتى تحصي السنة التي عليها، فإذا مضت يسلم العبد للورثة. [الكفاية ٩/٤١٠] الوصية في العين: أي كما أنهم يقسمون مع الموصي له بالثلث والثلثين فيما إذا أوصى بثلث في عين، ولا مال له غيره. [الساية ١٣/٤٨٣]

لأنه لا يتجزأ، فصرنا إلى المهايأة إيفاء للحقين، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث، حيث تُقسَم عينُ الدار أثلاثاً للارتفاع؛ لأنه يمكن القسمة بالأجزاء، وهو **أعدل** للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقدم أحدهما زماناً. ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان تجوز أيضاً؛ لأن الحق لهم إلا أن الأول، وهو **الأعدل** أولى، وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار، وعن أبي يوسف رحمته الله: أن لهم ذلك؛ لأنه خالص ملكهم. وجه الظاهر: أن حق الموصي له ثابت في سكنى جميع الدار، بأن ظهر للميت مال آخر، وتخرج الدار من الثلث، وكذا له حق المراجعة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده، والبيع يتضمن إبطال ذلك، فمنعوا الموصى له مع الورثة الموصى به حق المراجعة الورثة عنه. قال: فإن مات الموصى له: عاد إلى الورثة؛ لأن الموصي أوجب الحق للموصي البيع الفدوري له؛ ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له: استحقها ابتداء الموصى له الحق السابع

المهايأة. المشار به في المدة من حيث الزمان. [الساية ٤٨٤/١٣] الثلث. بأن لا مال له غيرها. وهو **أعدل** إلخ: أي هذا النوع من القسمة أقرب إلى المعادلة؛ لأنه يحصل التسوية بين الموصي له والورثة زماناً وذاتاً، وفي المهايأة يلزم تقدم أحدهما على الآخر زماناً، فلا يصار إليها إلا بعد تعذر القسمة بالأجزاء، ولكن مع هذا نؤاخذ في القسمة من حيث الزمان تجوز أيضاً إلخ. اقتسموا: أي الورثة والموصى له. لأن: أي لأن المعادلة في الزمان حقهم، فإذا أسقطوها جار. الأول: أي قسمة الدار أجزاء. أولى: لما ذكرنا أن كل واحد يستوفي نصيبه في الوقت الذي يستوفيه صاحبه. [الباية ٤٨٤/١٣] ملكهم: فيفد بيعهم فيه. مات الموصى له: أي بعد موت الموصي. عاد: أي الموصى به، وهو خدمة العبد وعلته، وسكنى الدار وعلتها إلى ورثة الموصي، لا إلى ورثة الموصى له. ابتداء: لما تقدم أن الميراث حلاقة فيما يملكه المورث. [العناية ٤١١/٩]

من ملك الموصي من غير مرضاته، وذلك لا يجوز. ولو مات الموصى له في حياة الموصي: بطلت؛ لأن إيجابها تعلّق بالموت على ما بيّناه من قبل، ولو أوصى بعلّة عبده، أو داره، فاستخدمه بنفسه، أو سكنها بنفسه، قيل: يجوز ذلك؛ لأن قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود، والأصح: أنه لا يجوز؛ لأن الغلّة دراهم أو دنانير، وقد وجبت الوصية بها، وهذا استيفاء المنافع، وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة، فإنه لو ظهر دَيْنٌ يمكنهم أدائه من الغلّة بالاسترداد منه بعد استغلالها، ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها، وليس للموصى له بالخدمة، والسكنى أن يؤجر العبد أو الدار، وقال الشافعي رحمه الله: له ذلك؛ لأنه بالوصية ملك المنفعة، فيملك تملكها من غيره ببدل، أو غير بدل؛ لأنها كالأعيان عنده، بخلاف العارية؛ لأنها إباحة على أصله، وليس بتمليك.

وذلك: أي استحقاق الملك من غير مرضات المالك. (العناية) لأن إيجابها إلخ: أي لأن إيجاب الوصية يكون بعد الموت؛ لأنه متعلّق بوجود الموت، فإذا مات الموصى له لم يصح الإيجاب كما لا يصح إيجاب النافع للمشتري بعد موته. على ما بيّناه إلخ: أي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين حواز الإقرار وبطلان الوصية بقوله: بخلاف الوصية؛ لأنها إيجاب عند الموت. [العناية ٤١١/٩]

ولو أوصى إلخ: هذه المسألة مع ما بعدها إلى قوله: قال: ومن أوصى لأخر بشمرة بستانه ذكرت تفريعاً على مسألة "المختصر". قيل. القائل: أبو بكر الإسكاف. (الناية) المقصود: وهو الانتفاع بالعبد والدار. [الكفاية ٤١١/٩] وهذا: أي الاستخدام بنفسه والسكنى بنفسه. [الباية ٤٨٥/١٣]

فإنه لو ظهر إلخ: أي لو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك العلّة، ولو سكن هو نفسه لا يمكن أن يقضى من السكنى. بخلاف العارية: حيث لا يجوز. [الباية ٤٨٦/١٣] وليس بتمليك: ولهذا لا يملك المستعير الإعارة عنده، وهذا لا يتعلق بالإعارة للزوم، والوصية بالمنفعة يتعلق بها للزوم. [الكفاية ٤١١/٩]

ولنا: أن الوصية تمليك بغير بدل مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يملك تمليكه ببدل؛ اعتباراً بالإعارة، فإنها تمليك بغير بدل في حالة الحياة على أصلنا، ولا يملك المستعير الإجارة؛ لأنها تمليك ببدل كذا هذا، وتحقيقه: أن التمليك ببدل لازم، وبغير بدل غير لازم، ولا يملك الأقوى بالأضعف، والأكثر بالأقل، والوصية تبرع غير لازم، إلا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره، والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع، فلهذا انقطع، أما هو في وضعه، فغير لازم، ولأن المنفعة ليست بمال على أصلنا، وفي تمليكها بالمال الإبراء، وإحداث صفة المالية فيها تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة، فإنما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة، أو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكاً لها بالصفة التي تملكها، أما إذا تملكها مقصوداً بغير عوض، ثم ملكها بعوض: كان مملكاً أكثر مما تملكه معنى، وهذا لا يجوز، وليس للموصي له أن يخرج العبد من الكوفة،

ببدل. كما في الإجارة. فإنها تمليك إلخ: قد تقدم في باب العارية، وفي الحقيقة هذا المعنى راجع إلى الأصل المقرر، وهو أن الشيء لا يتضمن ما فوقه. (العناية) لازم: حتى لا يفسخ إلا بعد. تبرع: فلا يملك الموصي له الإجارة. إلا أن الرجوع إلخ: جواب عما يقال: الوصية وإن كانت غير لازمة ابتداء، لكنها نصير لازمة بعد الموت؛ لعدم قبولها الرجوع حينئذ، ووجه ذلك: أن الاعتبار للموضوعات الأصلية، والوصية في وضعها غير لازمة، وانقطاع الرجوع بموت الموصي من العوارض، فلا معتبر به. [العناية ٤١١/٩] تحقيقاً للمساواة: لأن الأجرة مال، وقبول المنافع، فحدثت في المنافع صفة المالية تحقيقاً للمساواة. (الكفاية) الولاية: أي ولاية إحداث صفة المالية في المنافع. (البنية) يملكها: فإنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين بغير عوض: أي لا في صم شيء آخر. (الناية) لا يجوز: يعني بناء على ما قال: ولا يملك الأقوى بالأضعف، وهو ظاهر. [العناية ٤١٢/٩] وليس للموصي له إلخ: يعني إذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلاً، فليس لزيد أن يخرج العبد الموصى من الكوفة إلى موضع آخر ليستخدمه فيه، إلا أن يكون الموصى له، وأهله في غير الكوفة، فيخرجه إلى أهله لخدمة هالك. [البنية ٤٨٧/١٣]

إلا أن يكون الموصى له، وأهله في غير الكوفة، فيخرجه إلى أهله للخدمة هنالك إذا كان يخرج من الثلث؛ لأن الوصية إنما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي، فإذا كانوا في مصره، فمقصوده أن يمكنه من خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة السفر، وإذا كانوا في غيره، فمقصوده أن يحمل العبد إلى أهله لخدمتهم. ولو أوصى بغلة عبده، أو بغلة داره: يجوز أيضاً؛ لأنه بدلُ المنفعة، فأخذ حكمَ المنفعة في جواز الوصية به، كيف وأنه عينٌ حقيقة؛ لأنه دراهم أو دنانير، فكان بالجواز أولى، ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلثُ غلة تلك السنة؛ لأنه عين مال يحتمل القسمة بالأجزاء، فلو أراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة؛ ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك، إلا في رواية عن أبي يوسف رحمته الله، فإنه يقول: الموصى له شريكُ الوارث، وللشريك ذلك، فكذلك للموصى له، طوب القسمة يجوز طوب القسمة

إذا كان يخرج إلخ: احتراز عما إذا لم يخرج، فإنه ليس له الإحراج إلى أهله، إلا بإجازة الورثة. (العناية) ولو أوصى إلخ: قد علم جوازه فيما تقدم من طريقين، ولعله ذكره تمهيداً لقوله: ولو لم يكن له مال غيره كد له ثلث غلة تلك السنة يعني إذا لم تجر الورثة وكانت الوصية غلة عبده سنة، وتذكير الضمائر إما تأويل المال، أو نظراً إلى الخير. [العناية ٤١٢/٩] يجوز أيضاً: أي كما يجوز أن يوصى بخدمة العبد وسكنى الدار. (البنية) فكان بالجواز إلخ: أي فكان الإيصاء بالغلة أقرب إلى الجواز من الإيصاء بالخدمة؛ لأن الخدمة منفعة محضة ليست فيها العينية، ولهذا لم يجر ذلك على قول ابن أبي ليلى، فإذا جاز الإيصاء بها حاز الإيصاء بالغلة بالطريق الأول؛ لأنها عبارة عن مال عين، وهي الدراهم أو الدنانير. [البنية ٤٨٨/١٣]

غيره: أي غير هذا العبد، أو غير هذه الدار. مال: وكل ما هو كذلك تعلق الوصية بثله إن لم يخرج من الثلث. [العناية ٤١٢/٩] يحتمل القسمة إلخ: هذا احتراز عن الوصية بخدمة العبد، فإن هناك لما لم يحتمل نفس العبد القسمة بالأجزاء صرنا إلى قسمة الخدمة بطريق المهابة. [الكفاية ٤١٢/٩]

إلا أنا نقول: المطالبة بالقسمة تبني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة؛ إذ هو المطالب، ولا حقَّ له في عين الدار، وإنما حقُّه في الغلَّة، فلا يملك المطالبة بقسمة الدار. ولو أوصى له بخدمة عبده، ولآخر برقبة، وهو يخرج من الثلث: فالرقبة لصاحب الرقبة، والخدمة عليها لصاحب الخدمة؛ لأنه أوجب بكل واحد منهما شيئاً معلوماً عطفاً منه لأحدهما على الآخر، فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد، ثم لما صحَّت الوصية لصاحب الخدمة، فلو لم يُوصَ في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصى له، فكذا إذ أوصى بالرقبة لإنسان آخر؛ إذ الوصية أخت الميراث من حيث أن المك يثبت فيهما بعد الموت: ولها نظائر،
هذه المسألة

والخدمة إلخ: وفي "المسوط": ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة؛ لأنه إنما يتمكن من استخدامه إذا أتقى عبه، فإن العبد لا يقوي على الخدمة إلا بذلك، وهو أحق بخدمته، فيرم نفقته كاستعير، فإنه ينفق على المستعار، ويتنعم به، وإن أبي أن ينفق رده على صاحبه، فهذا كذلك أيضاً، وإن كان أوصى بخدمة عبد صغير لإنسان، وبرقته لآخر، وهو يخرج من الثلث، فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة، فإذا حدم صارت نفقته على صاحب الخدمة. [الكفاية ٤١٢/٩-٤١٣] أوجب لأحدهما الخدمة، ولآخر الرقبة.

عطفاً [والعطف لا يقتضي المشاركة فيما أوصى به لكل واحد منهما]. (الكفاية ٤١٢/٩) إلخ: ومعنى ذلك: أنه عطف قوله: والآخر برقته على قوله: أوصى له بخدمة عبده. (العناية) الانفراد أي أفراد إحدى الوصيتين عن الأخرى، فلا تتحقق المشاركة بينهما فيما أوجب لكل واحد منهما. [العناية ٤١٢/٩]

تم لما صحَّت إلخ. كالبيان والتفسير لما قلناه من حالة الانفراد يعني لو كانت الوصية للخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثاً للورثة، والخدمة للموصى له من غير اشتراك، فكذا إذا أوصى بالرقبة لإنسان آخر تكون الرقبة له، والخدمة للموصى له بها؛ إذ الوصية أخت الميراث. [العناية ٤١٣/٩] بطائرو: من حيث أن الموصى له بالطرف لا يشارك الموصى له بالمظروف. [الكفاية ٤١٣/٩]

وهو ما إذا أوصى بأمةٍ لرجل، وبما في بطنها لآخر، وهي تخرج من الثلث، أو أوصى لرجل بخاتم، ولآخر بقصه، أو قال: هذه القوصرة لفلان، وما فيها من التمر لفلان: كان كما أوصى، ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها، أما إذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر فيها: فكذلك الجواب عند أبي يوسف ^{عدي يوسف} ^{هذه المسائل} عدي يوسف، وعلى قول محمد رحمته: الأمة للموصى له بها، والولد بينهما نصفان، وكذلك في أخواتها لأبي يوسف رحمته: أن بإيجابه في الكلام الثاني تبين أن مراده من الكلام الأول إيجاب الأمة للموصى له بها دون الولد، وهذا البيان منه صحيح وإن كان مفصولاً؛ لأن الوصية لا تلزم شيئاً في حال حياة الموصي، فكان البيان المفصول فيه،

إذا أوصى إلخ. قال الإمام الإسيحاني في "شرح الطحاوي": لو أوصى بآجارية لإسان، وبما في بطنها لآخر، فإنه يجوز، إلا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر بعد موت الموصي، أو بستة أشهر، فحينئذ لا يجوز الوصية في الولد، وكلاهما يكون للموصى له بالآجارية. القوصرة: بالتخفيف والتشديد: وعاء التمر يتخذ من قصب. (الكفاية) أوصى: سواء كان الكلام متصلاً أو منقطعاً. لصاحب إلخ: أي للموصى له بالأمة والخاتم والقوصرة. (الكفاية) المظروف: أي في الولد والفص والتمر. [الكفاية ٤١٣/٩] أما إذا فصل إلخ: [المراد بالفصل: أن يكون الإيجابان بدفعين] أما إذا كان أحد الإيجابين موصولاً بالآخر فبالاتفاق، وأما إذا كان أحدهما مفصولاً عن الآخر، فكذلك عند أبي يوسف رحمته. خلافاً لمحمد. [العناية ٤١٣/٩] في أخواتها. قال الأثراري: أي أخوات مسألة الوصية بالأمة لرجل، وبما في بطنها لرجل آخر، وأراد بأخواتها: مسألة الخاتم مع الفص، ومسألة القوصرة مع التمر، ومسألة الشاة مع الصوف، ومسألة الدار مع البهاء، ومسألة السيف مع الحلية، والبستان والتمر مثل ذلك، والأرض والنحل مثل ذلك. [البنية ٤٩٠/١٣] لأبي يوسف رحمته إلخ: الاختلاف ذكر في أكثر شروح 'الزيادات'، ولم يذكره فخر الإسلام في "شرح زياداته"، ولا في أصوله؛ لأن أبا يوسف رحمته لم يشت حلافه في ظاهر الرواية، وإنما علم حلافه من رواية "الإملاء"، كذا ذكر الكرخي في "مختصر الزيادات".

والموصول سواءً كما في وصية الرقبة والخدمة. ومحمد ﷺ: أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص، وكذلك اسم الجارية يتناولها، وما في بطنها، واسم القوصرة كذلك. ومن أصلنا: أن العام الذي موجبُه ثبوتُ الحكم على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص، فقد اجتمع في الفص وصيتان، وكل منهما وصية بإيجاب على حدة، فيجعل الفص بينهما نصفين، ولا يكون إيجابُ الوصية فيه للثاني رجوعاً عن الأول كما إذا أوصى للثاني بالخاتم، بخلاف الخدمة مع الرقبة؛ لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة، وإنما يستخدمه الموصي له بحكم أن المنفعة حصلت على ملكه، فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصي له فيه حقٌّ، بخلاف ما إذا كان الكلام موصولاً؛ لأن ذلك دليلُ التخصيص والاستثناء، فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص. قال: ومن أوصى لآخر بثمره بستانه، ثم مات،
الموصي

كما في وصية إلخ: فإن ههنا الموصول والمفصول في الحكم سواء. ومحمد ﷺ إلخ: تأخير تعليل محمد، وإحواب عما استدلل به أبو يوسف في الكتاب والمبسوط دليل على أن الموعول على قور محمد ﷺ. [العناية ٤١٣/٩-٤١٤] كذلك يعني يطلق على الثمر والطرف جميعاً. (البنية) بمنزلة الخاص: في أنه يوجب الحكم فيما يتناوله على وجه القطع. (البنية) بالخاتم: لا يكون ذلك رجوعاً عن الأول، بل يكون الفص بهما. [البنية ٤٩١/١٣] بخلاف الخدمة إلخ. يعني لو أوصى برقبة العبد لإنسان، وبخدمته لآخر كان كما أوصى، وإن كان في كلام مفصول، ولا يكون للموصي له بالرقبة من الخدمة شيء، وإنما كان هكذا؛ لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة، بخلاف ما نحن فيه، فإن الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعاً، واسم الجارية يتناولها، وما في بطنها، واسم القوصرة كذلك. [الكفاية ٤١٤/٩] على ملكه. ولا حق لغيره فيه. (البنية) دليل التخصيص. ذلك بيان تغير، فيصح بشرط الوصل. (البنية) قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البنية ٤٩١/١٣]

وفيه ثمرة: فله هذه الثمرة وحدها، وإن قال: له ثمرةٌ بستانٍ أبداً، فله هذه الثمرة، وثمرته فيما يستقبل ما عاش، وإن أوصى له بغلةٍ بستانه، فله الغلة القائمة، وغلته فيما يستقبل، والفرق: أن الثمرة اسم للموجود عرفاً، فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدةٍ مثل التنصيص على الأبد؛ لأنه لا يتأبد إلا بتناول المعدوم، والمعدوم مذكور، وإن لم يكن شيئاً، أما الغلة فتتظم الموجود، وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفاً يقال: فلان يأكل من غلة بستانه، ومن غلة أرضه وداره، فإذا أطلقت يتناولهما عرفاً غير موقوف على دلالة أخرى، أما الثمرة إذا أطلقت لا يراد بها إلا الموجود، فهذا يفتقر الانصراف^{إلى الأبد} إلى دليل زائد. قال: ومن أوصى لرحل بصوف غنمه أبداً، أو بأولادها، أو بلبنها، ثم مات: فله ما في بطونها من الولد، وما في ضرعها من اللبن، وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي، سواء قال أبداً، أو لم يقل؛ لأنه إيجاب عند الموت،^{بوصية}

وفيه ثمرة: قيد بقوله: وفيه ثمرة؛ لأنه إذا لم يكن فيه ثمرة، فله ثمرة فيما يستقبل ما عاش الموصى له، فله ثمرة فيما يستقبل كمسألة العنة. [الكفاية ٤١٤/٩] هذه الثمرة: أي الثمرة الموجودة وقت الموت. (الباب) بغلة بستانه إلخ: ثم في البستان السقي وإخراج، وما فيه صلاحه على صاحب لعة؛ لأنه هو المستفيد بالبستان، فهي كالنفقة في فصل الخدمة. [الكفاية ٤١٥/٩] والفرق: أي بين العنة والثمرة في أن العنة تتناول الموجود والحادث جميعاً سواء ذكر لفظ الأبد، أو لم يذكر، والثمرة تتناول الموجود لا الحادث، إلا إذا ذكر الأبد، فحينئذ تتناول الحادث أيضاً هو أن الثمرة إلخ. زائد: مثل ما إذا قال: أبداً وما عاش. [الساية ٤٩٢/١٣] قال: أي محمد رحمه الله في: الجامع الصغير. (الساية) فله: أي فلرحل الذي أوصى له [الساية ٤٩٢/١٣] الموصي: ولا يستحق ما يحدث بعده

فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ، وهذا بخلاف ما تقدم. والفرق: أن القياس يأبى تملك المعلوم؛ لأنه لا يقبل الملك، إلا أن في الثمرة، والغنة المعلومه جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والإجارة، فافتضى ذلك جوازَه في الوصية بالطريق الأولى؛ لأن باها أوسع، أما الولد المعلوم وأختاه، فلا يجوز أيراد العقد عليها أصلاً، ولا تستحق بعدها، فكذلك لا يدخل تحت الوصية، بخلاف الموجود منها؛ لأنه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعاً، وبعقد الخلع مقصوداً، فكذا بالوصية، والله أعلم بالصواب.

هذه الأنساء أي الولد واللين والصوف. تقدم أي من الثمرة والغنة. (الكفاية) والفرق إلح أي الفرق بين هذه المسألة حيث لا تتناول الحادث، وإن ذكر الأبد، وبين ما تقدم من الوصية بثمره سستانه، فإذا ذكر الأبد يقع على الحادث أيضاً، وكذا الوصية بالعلّة تقع على الحادث أيضاً ذكر الأبد أو لم يذكر، هو أن القياس إلح كالمعاملة أي المساقاة، وقد مرت باها. ذلك: أي ورود الشرع فيما ذكر. (الساية) واحداً. أي أحداً الولد المعلوم، وهما الصوف المعلوم واللين المعلوم. [البنية ١٣/٤٩٣] بعقد البيع: أي بدخل ما على ظهر العسم من الصوف في بيع العسم تبعاً للعسم، ويجوز الخلع على ما في طهر عمنها من الصوف. [الكفاية ٩/٤١٥] وبعقد الخلع صورته: أن تقول المرأة لزوجها: حالعي على ما في بطن جاريتي أو غنمي صح، وله ما في بطنها، وإن لم يكن في البطن شيء، فلا شيء له، وما حدث بعد ذلك، فللمرأة؛ لأن ما في البطن قد يكون متقوماً، وقد لا يكون، فلم يضره حتى لو قالت: عني حمل جاري، وليس بها حمل ترد المهر. [العناية ٩/٤١٥]

باب وصية الذميّ

قال: وإذا صنع يهوديٌّ أو نصرانيٌّ بيعَةً، أو كنيسةً في صحته، ثم مات: فهو ميراث؛ لأن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمته الله، والوقفُ عنده يُورثُ ولا يلزم، فكذا هذا، وأما عندهما؛ فلأن هذه معصية: فلا تصح عندهما. قال: ولو أوصى بذلك لقوم مسمّين: فهو من الثلث، بالإتفاق معناه: إذا أوصى أن تُبنى دارُهُ بيعَةً، أو كنيسة: فهو جائز من الثلث؛ لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف، ومعنى التملك، وله ولاية ذلك، فأمكن تصحيحه على اعتبار المعنيين. قال: محمد وإن أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمّين: جازت الوصية عند أبي حنيفة رحمته الله، غير عاصرين

وصية الذميّ: ذكر وصية الذمي بعد ذكر وصية المسلم؛ لأن الكفار ملحقون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية، فذكر التابع بعد المتبوع. [نتائج الأفكار ٤١٦/٩] قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية ٤٩٤/١٣] فهو ميراث: أي بالاتفاق على اختلاف التخريج، فعند أبي حنيفة رحمته الله لعدم لزوم الوقف، وعنهما؛ لكون ذلك الفعل معصية، ولا يقال: البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا، والمسلم إذا جعل داره مسجداً في صحته، وسلم لا يورث، فينبغي أن يكون البيعة كذلك؛ لأن قول: المسجد تحوز عن حقوق العباد، وصار لله تعالى خالصاً فلا يورث، ولا كذلك البيعة؛ لأن البيعة عندهم لمنافع الخلق، فيها تسكن فيها أساقفتهم، وتدفن فيها موتاهم. [انكفاة ٤١٦/٩ - ٤١٧] والوقف: فإن مسلماً لو وقف أرضاً في حياته، ثم مات صار ميسراً. قال: أي محمد رحمته الله في "الجامع الصغير". [البنية] مسمين: أي معلومين يحصى عددهم حاز بالاتفاق، وفيه خلاف الشافعي وأحمد رحمتهما الله. [البنية ٤٩٤/١٣] تبنى: أي لو أوصى بأن تعمل بيعة، أو كنيسة لقوم معينين. [العناية ٤١٦/٩] على اعتبار المعنيين: يعني الاستخلاف والتمليك، فجعلناه من الثلث نظراً إلى الاستخلاف، فجورنا ذلك نظراً إلى التملك، وإذا صار مديناً للمسمين صعدوا به ماشاءوا. [العناية ٤١٧/٩]

وقالوا: الوصية باطلة؛ لأن هذه معصية حقيقة، وإن كان في معتقدتهم قُرْبَةً، والوصية بالمعصية باطلة؛ لما في تنفيذها من تقرير المعصية. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن هذه قربة في معتقدتهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم، وما يدينون، فتجوز بناءً على اعتقادهم، ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدتهم لا تجوز الوصية؛ اعتباراً لاعتقادهم، فكذا عكسه، ثم الفرق لأبي حنيفة رحمته الله بين بناء البيعة والكنيسة، وبين الوصية به: أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني، وإنما يزول ملكه بأن يصير محرراً خالصاً لله تعالى كما في مساجد المسلمين، والكنيسة لم **تَصِرْ** محررة لله تعالى حقيقة، فتبقى ملكاً للباني، فتورث عنه، ولأنهم يبنون فيها الحجرات، ويسكنونها، فلم يتحرروا؛ لتعلق حق العباد به، وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضاً؛ لعدم تحرره،

وقالوا إلخ: قال مشايخنا: هذا الاختلاف فيما إذا أوصى ببناء بيعة، أو كنيسة في القرى، فأما في المصر، فلا تجوز بالاتفاق؛ لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة في الأمصار. (الكفاية) نتركهم: كما في الخمر والخمرير حيث يجوز بيعهم فيما بينهم؛ لأنهم يدينون جواز ذلك، وهم يدينون جواز الإيضاء ببناء البيعة والكنيسة، فيحوز ذلك بناءً على اعتقادهم. وما يدينون: وفي بعض النسخ: وما يعتقدون. [الساية ٤٩٥/١٣] بما هو إلخ: وهو كما إذا أوصى بحج، أو بأن يبني مسجداً للمسلمين، أو بأن يسرج في مساجد المسلمين، فهذه الوصية مه باطلة بالإجماع. [الكفاية ٤١٧/٩]

فكذا عكسه. أي تجوز الوصية بداره كنيسة لقوم غير مسلمين؛ اعتباراً لاعتقادهم. [الكفاية ٤١٧/٩] بين بناء إلخ: أي بناء ذلك، ثم مات يورث، وإذا أوصى ببناء ذلك، ثم مات لا تورث. [البناء ٤٩٥/١٣] لم **تَصِرْ** محررة إلخ: بل محررة على معتقدتهم، فتبقى ملكاً للباني، فتورث عنه. (العناية) ولأنهم: دليل آخر على عدم التحرير لله تعالى. [العناية ٤١٧/٩] المسجد: كما إذا جعل داره مسجداً، وتحتة سرداب، وموقه بيت.

بخلاف الوصية؛ لأنه وضع لإزالة الملك، إلا أنه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم، فبقي فيما هو قربة على مقتضاه، فيزول ملكه، فلا يورث. ثم الحاصل أن وصايا الذمي على أربعة أقسام: منها: أن تكون قربة في معتقدهم، ولا تكون قربة في حقنا، وهو ما ذكرناه. وما إذا أوصى الذمي بأن تُذبح خنازيره، وتطعم المشركين، وهذه على الخلاف إذا كان لقوم غير مسمين، كما ذكرناه، والوجه ما بيناه. ومنها: إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا، ولا يكون قربة في معتقدهم، كما إذا أوصى بالحج، أو بأن يُبنى مسجد للمسلمين، أو بأن يسرج في مساجد المسلمين، فهذه الوصية باطلة بالإجماع؛ اعتباراً لاعتقادهم، إلا إذا كان لقوم بأعيانهم؛
بأنها تصح

بخلاف الوصية إلخ: متصل بقوله: إن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الثاني، والضمير في قوله: لأنه وضع، وفي قوله: ثبوت مقتضاه، وقوله: فبقي على مقتضاه كلها راجع إلى الوصية بتأويل الإيصاء. [العناية ٤١٧/٩] ثبوت مقتضاه: وهو روال الملك في غير ما هو قربة عندهم، فبقي أي الإيصاء فيما هو قربة على مقتضاه، وهو روال الملك، فلذلك لا يورث، ثم أورد محمد رحمته على نفسه سؤالاً، فقال: كيف يكون هذا قربة من الذمي، فإنه لا يثاب على ذلك، قلنا: الأحكام في حقهم إنما تنبى على ما يظهرون لا على الحقيقة، ألا ترى أنه إذا ذبح، وسمى اسم الله تحل ديبحته، وإن كان ما يعتقد أنه ليس بإله على الحقيقة، ولو ذبح باسم المسيح لا تحل ديبحته على ما قال عمر رضي الله عنه: "إذا سمعتموهم سموا بغير الله، فلا تأكلوا". [الكفاية ٤١٨/٩] فيما هو قربة: أي إذا لاقى فيما هو قربة عندهم عملت عملها. وهو ما ذكرناه: يريد به الوصية ببناء البيعة أو الكنيسة. (العناية) الخلاف: فيجوز الوصية عند أي حيفة رحمته خلافاً لهما. لقوم: فإن كانت لقوم بأعيانهم صحت بالإجماع. كما ذكرناه: يعني من الخلاف في الوصية بالبيعة والكنيسة. (العناية) ما بيناه: أي من الجانبين، وهو أن المعتبر عنده اعتقادهم، وعندهما: أي وصية بمعصية. [العناية ٤١٨/٩] إلا إذا كان إلخ: وإن كانوا لا يحصون لا يصح الوصية؛ لأنه لا يمكن تصحيحاً تمكياً فتبطل؛ لأنها ليست بطاعة عندهم؛ لأنهم لا يتقربون بمثل هذا فيما بينهم، بل يعدون ذلك فيما بينهم استهزاء، فوقع وصية حيثئذ على سبيل المزول، والوصية يبطلها المزول.

لوقوعه تملكياً؛ لأنهم معلومون، والجهة مشورة. ومنها: إذا أوصى بما يكون قربةً الوصية في حقنا، وفي حقهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس، أو يغزى الترك، وهو من الروم، وهذا جائز، سواء كانت لقوم بأعيانهم، أو بغير أعيانهم؛ لأنه وصية بما الذي أوصى هو قربة حقيقة، وفي معتقدهم أيضاً. ومنها: إذا أوصى بما لا يكون قربةً لا في حقنا، ولا في حقهم، كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات، فإن هذا غير جائز؛ لأنه معصية في حقنا، وفي حقهم، إلا أن يكون لقوم بأعيانهم، فيصح تملكياً واستخلاقاً. وصاحب الهوى إن كان لا يُكفر، فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين؛ لأننا أمرنا ببناء الأحكام على الظاهر، وإن كان يكفر، فهو بمنزلة المرتد، فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين أبي حنيفة رحمته الله وصاحبيه، وفي المرتدة: الأصح أنه تصح وصاياها؛

لوقوعه تملكياً؛ وتطل الجهة التي عيها إن شاءوا فعلوا ذلك، وإن شاءوا تركوا، وإن كانوا لا يحصون لا يصح؛ لأنه لا يمكن تصحيحه تملكياً، وأما ليست بقربة في اعتقادهم حتى يكون تملكياً من الله تعالى في اعتقادهم، فلا يصح. (الكفاية) والجهة مشورة [هي مفعلة لا مفعولة]: أي صرف هذا المال الموصى به إلى الحج، وبناء المسجد والإسراح فيه حرج على طريق المشورة. [الكفاية ٤١٨/٩] وفي معتقدهم: أن الديانة متفقة من الكل على ذلك؛ لأن هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة جميعاً. [الباية ٤٩٧/١٣] إلا أن يكون إلخ. وإن كانت لقوم لا يحصون بطلت؛ لأن التملك من المجهول لا يصح، ولا يمكن تصحيحه قربة؛ لأنه معصية عند الكل. الهوى: أي البدعة، ذكره تفريراً على مسألة: "الجامع الصغير". على الخلاف إلخ: يعني أنها جائزة عندهما موقوفة عند أبي حنيفة رحمته الله. إن أسلم بعد كسائر تصرفاته، وإلا فلا. [العاية ٤٢٨/٩] الأصح أنه إلخ: ذكر صاحب الكتاب في "الزيادات" على خلاف هذا، فقال: قال بعضهم: لا يكون بمنزلة الذمية، وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية، والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها، وأما المرتدة، فلا تقر على اعتقادها كذا في "النهاية". [الكفاية ٤١٨/٩ - ٤١٩]

لأنها تبقى على الردة، بخلاف المرتد؛ لأنه يقتل، أو يسلم. قال: ويد دحل خري دارا
 بأمان، فأوصى مسلم، أو ذمي بماله كنه: جاز؛ لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث
 لحق الورثة، ولهذا ينفذ بإجازتهم، وليس لورثته ^{الحري المستأمن} حق مرعي؛ لكونهم في دار الحرب؛
 إذ هم أموات في حقنا، ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان، والأمان كان ^{المستأمن} لحقه، لا لحق
 ورثته، ولو كان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية، ويرد الباقي على ورثته، وذلك
 من حق المستأمن أيضاً، ولو أعتق عبده عند الموت، أو دبر عبده في دار الإسلام،
 فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث؛ لما بينا، وكذلك لو أوصى له مسلم، أو ذمي
 بوصية: جاز؛ لأنه ما دام في دار الإسلام، فهو في المعاملات بمنزلة الذمي، ولهذا
 تصح عقود التمليكات منه في حال حياته، ويصح تبرعه في حياته، فكذا بعد مماته.

تنقي: فصارت كالذمية في صحة الوصية. قال: أي محمد ^{رحمته} في "الجامع الصغير". [الباية ١٣/٤٩٨]
 حار قيل: هذا إذا لم يكن ورثته معه في دار الإسلام، أما إذا كانت ورثته معه يتوقف على إجازتهم،
 وأشار في الكتاب إلى هذا بقوله: وليس لورثتهم حق إلخ. [الكفاية ٩/٤١٩] ينفذ بوصية بكل المال.
 لحقه: ومن حقه تنفيذ وصيته. ولو كان أوصى إلخ جواب عما يرد على قوله: ورد الباقي على الورثة،
 وهو أن يقال: قد قلت: ليس لورثته حق شرعي، لكونهم في دار الحرب، فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه.
 أن ذلك الرد على الورثة أيضاً مراعاة لحق المستأمن؛ لأن من حقه تسليم ماله إلى ورثته عند لفراع عن
 حاجته، والريادة على مقدار ما أوصى به فارغ عن ذلك. [العاية ٩/٤١٩]

ولو كان: هذه المسألة مع ما بعدها إلى آخر كتاب ذكرت على سبيل التفريع، وإما هي من مسألة الأصل.
 لمب بيتاً: إشارة إلى قوله: لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث حق الورثة إلخ. [العاية ٩/٤١٩]
 بعد مماته. فالوصية تبرع بالتمليك بعد الموت، فيعتبر بالتبرع في حالة الحياة كالهبة ولصدقة، وذلك
 صحيح من المسلم للمستأمن، فكذا هذا.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه لا يجوز؛ لأنه مستأمن من أهل الحرب؛ إذ هو على قصد الرجوع، ويمكن منه، ولا يمكن من زيادة المقام على السنة إلا بالجزية، ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث، أو لبعض ورثته: لا يجوز؛ اعتباراً بالمسلمين؛ لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، ولو أوصى لخلاف ملته: جاز؛ اعتباراً بالإرث؛ إذ الكفر كله ملة واحدة، ولو أوصى لحربي في دار الإسلام: لا يجوز؛ لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين، والوصية أخته، والله أعلم.

لا يجوز: أي الوصية من المسلم والذمي للمستأمن. من أهل الحرب: فوصية من هو من أهل دار الإسلام لمن هو من دار الحرب باطل؛ لأن لتباين الدارين تأثيراً في قطع العصمة والولاية. التزموا إلخ: فكما أن الوصية فيما راد على الثلث، والوصية لبعض الورثة لا يجوز من المسمم مراعاة لحق ورثته، فكذلك لا يجوز من الذمي. في دار الإسلام: يتحقق بقوله: أوصى لحربي أي لو أوصى الذمي في دار الإسلام لحربي في دار الحرب لم يحز؛ لتباين الدارين بينهما حقيقةً وحكماً، وكذا لفظ 'المبسوط'، ولأن الذمي لو أوصى لحربي في دار الإسلام يجوز على ما ذكر قبل هذا، وهو قوله: وكذا لو أوصى له أي للمستأمن مسلم، أو ذمي بوصية حار. [الكفاية ٩/٤١٩]

باب الوصي وما يملكه

قال: ومن أوصى إلى رجل، فقبل الوصي في وجه الموصي، وردّها في غير وجهه: فليس بردّ؛ لأن الميت مضي لسبيله معتمداً عليه، فلو صح ردّه في غير وجهه في حياته، أو بعد مماته: صار مغروراً من جهته، فردّ رده، بخلاف الوكيل بشراء عبدٍ بغير عينه، أو بيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه؛ لأنه لا ضرر هناك؛ لأنه حيّ قادر على التصرف بنفسه. فإن ردّها في وجهه: فهو رد؛ لأنه ليس للموصي ولاية إلزامه التصرف، ولا غرور فيه؛ لأنه يمكنه أن يُنيب غيره، وإن لم يقبل ولم يردّ حتى مات الموصي: فهو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل؛ لأن الموصي ليس له ولاية الإلزام، فبقي مخيراً، فلو أنه باع شيئاً من تركته،

باب الوصي إلخ: لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصي؛ لما أن كتاب الوصايا يشمل، لكن قدم أحكام الموصى له؛ لكثرة ما وقع، فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس. (العناية) غير وجهه: أي بغير علم الموصي. [العناية ٤١٩/٩] معتمداً عليه. أي على الوصي الذي قبل في وجه الميت. (العناية) جهته: وهو إصرار لا يجوز. [العناية ٤٢٠/٩] رده: أي رد الوصي بغير علم الموصي وبعد مماته. (النابة) بغير عينه: احتراز عن الوكيل بشراء عبد بغيره، لأنه لا يملك عزل نفسه ثمة أيضاً بغير علم الموكل كما في الوصي؛ لأنه يؤدي إلى تضريح الموكل. [البناية ٥٠٠/١٣] لم يقبل: ذكره على سبيل التفريع. بالخيار: لأنه متبرع بالتصرف في حق الغير، فلا يرم ذلك مم قوله: كالتوكالة. فبقي مخيراً. [بين القبول والرد. (النابة)] قيل: كان يجب أن لا يكون مخيراً؛ لأنه لما بلعه الإيصاء، ولم يردّه اعتمد عليه الموصي، ولم يوص إلى غيره، وفي ذلك ضرر له، والضرر مرفوع، وأحيب بأن الموصي معتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول، فلا يطل الاحتيار. (العناية) فلو أنه باع إلخ: بيانه: أن القول يجوز أن يكون دلالة، فيها تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يخالفه، لكنه يعتبر ذلك بعد الموت. [العناية ٤٢١/٩]

فقد لزمته؛ لأن ذلك دلالة الالتزام والقبول، وهو معتبر بعد الموت، وينفذ البيع لصدوره من الوصي، وسواء علم بالوصية، أو لم يعلم، بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل، فباع حيث لا ينفذ؛ لأن الوصاية خلافة؛ لأنه يختص بحال انقطاع ولاية الميت. فتنقل الولاية إليه، وإذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالورثة، أما التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب، فلا يصح من غير علمه كإثبات الملك بالبيع والشراء، وقد بينا طريق العلم، وشرط الإخبار فيما تقدم من الكتب. وإن لم يقبل حتى مات الموصي. فقال: لا أقبل. ثم قال: أقبل. فله ذلك إن لم يكن قصاصي أخرجته من الوصية حين قال: لا أقبل؛ لأن بمجرد قوله: 'لا أقبل' لا يطل الإيصاء؛

فقد لزمته: يعني لو أن موصي مات، ولم يقبل الوصي حتى مات شيئاً من تركته كان ذلك قبولاً منه للوصاية؛ لأن القبول مرة يكون بالإيصاح، وهذا بصرق الدلالة. ذلك أي بيع الوصي شيئاً من التركة. والقبول: لأن القبول تارة يكون بالدلالة، وتارة يكون بالإيصاح، وهو ناع شيئاً من تركته كان ذلك قبولاً منه بصريق الدلالة، وكذا لو اشترى شيئاً للميت من بعض ما يحتاج إليه إما قصص مالا أو قضاه. [الساية ٥٠١/١٣]

وإذا كانت إلخ: يعني لما كانت خلافة كالإرث صح بيعه كبيع الوارث بعد موت المورث، وإذا صح البيع صار لازماً حكماً لعاد أبيه، فلا يملك رده بعد ذلك. [الكفاية ٤٢١/٩ - ٤٢٢] والشراء: لا يصح من غير علم. وقد بينا إلخ: يعني في فصل انقضاء بالموارث يعني أن العلم بالوكالة يشترط بحري الواحد، رجلاً كان أو امرأة، صبيّاً كان أو بالغا، وكذلك العزل عندهما يشترط بالواحد مطلقاً، وعند أبي حنيفة لا يشترط العدد أو العدالة، حتى لا يثبت العزل عنده إلا بخبر اثنين، أو بخبر الواحد بعدل. [الساية ٥٠٢/١٣]

الكتب: ومن تلك الكتب ما ذكره المصنف في كتاب أدب القاضي في فصل انقضاء بالموارث بقوله: وهذا أعلم من الناس بالوكالة إلى آخره [الساية ٥٠٢/١٣] وإن لم يقبل إلخ: يعني أن الوصي إذا سكت في حياة موصي، ثم بعد مماته قال: لا أقبل، ثم قيل: فهو وصي إن لم يخرج القاصي حين قال: لا أقبل. [العبارة ٤٢٢/٩]

فله ذلك: وفي قول رفر رجس: لا يجوز قبوله بعد ما رد؛ لأنه ما رد، فقد بطل التعويض، وإذا بطل التعويض لا يجوز قبوله بعد ذلك.

لأن في إبطاله ضرراً بالميت، وضرر الوصي في الإبقاء مجبور بالثواب، ودفع الأول وهو أعلى أولى إلا أن القاضي إذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك؛ لأنه مجتهد فيه؛ إذ للقاضي ولاية دفع الضرر، وربما يعجز عن ذلك، فيتضرر ببقاء الوصاية. فيدفع القاضي الضرر عنه، وينصب حافظاً لمال الميت متصرفاً فيه، فيندفع الضرر من الجانيين، فلهذا ينفذ إخراجهم، فلو قال: بعد إخراج القاضي إياه أقبل لم يلتفت إليه؛ لأنه قبل بعد بطلان الوصاية بإبطال القاضي. قال: ومن أوصى إلى عبد، أو كافر، أو فاسق أخرجهم القاضي عن الوصاية، ونصب غيرهم، وهذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج يكون بعدها. وذكر محمد رحمته الله في الأصل: أن الوصية باطلة، قيل: معناه في جميع هذه الصور أن الوصية ستبطل.

إبطاله: بمجرد قول الوصي: لا أقبل. بالميت: لأنه مات معتمداً عليه. وضرر الوصي إلخ: هذا جواب سؤال مقدر بأن يقال: كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الوصية بقوله: لا أقبل، يلزم الضرر بالوصي في بقاء الإيضاء ولزومه؛ لأنه يعجز عن القيام بذلك. الإبقاء: أي إبقاء الإيضاء. الأول: أي دفع الضررين، وهو ضرر الميت. وهو: الواو حالية. أولى: لأن ضرر الميت غير محبور. (الكفاية) إلا أن القاضي إلخ: استثناء من قوله: فله ذلك. (العبارة) أخرجه: حين قال: لا أقبل. لأنه مجتهد فيه: أي لأن الموضع موضع الاجتهاد؛ إذ الرد صحيح عند رفرقته دفعاً للضرر عن الوصي، وللقاضي ولاية دفع الضرر عن الناس فيمد قضاؤه وبطل الإيجاب فلا يعتبر القول بعده. [الكفاية ٤٢٢/٩] ذلك: أي عن انصرام حكم الوصاية. إلى عبد: أي إلى عبد غيره لقونه بعده لتوقف ولاية العبد على إحالة المولى. كافر: ذمي، أو مستأمن، أو حرّي. قيل: القائل: الفقيه أبو الليث في: شرحه للجامع الصغير. ستبطل: [إخراج القاضي عنها]، يدل عليه ما ذكر في الإيضاح: ولو تصرف العبد قبل أن يخرج القاضي، نفذ تصرفه؛ لأنه أهل التصرف لكن يخرج القاضي للمعنى الذي ذكرناه، وهو أن منافع بدنه مستحقة لمولى، فلا يجوز الصرف إلى ورثة الموصي، وقيل الإخراج الوصاية باقية، فنفذ تصرفه. [الكفاية ٤٢٣/٩]

وقيل: معناه في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته، واستبداده، وفي غيره معناه سبطل.
 وقيل: في الكافر باطل أيضاً لعدم ولايته على المسلم، ووجه الصحة، ثم الإخراج أن أصل
 النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة، وولاية الفاسق على ^{أي محبة} أصلنا، وولاية الكافر في الجملة،
 إلا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى، وتمكنه من الحجر بعدها،
 والمعادة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم، واتهام الفاسق بالخيانة،
 فيخرجه القاضي من الوصاية، ويقيم غيره مقامه إتماماً للنظر، وشرط في: الأصل أن
 يكون الفاسق مخوفاً عليه في المال، وهذا يصلح عذراً في إخراجهم، وتبديله بغيره. قال:
 ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبار لم تصح الوصية؛ لأن للكبير أن يمنع، أو يبيع
 نصيبه، فيمنعه المشتري، فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية، فلا يفيد فائدته، وإن كانوا
 من بعد ^{من بعد} صغاراً كلهم، فالوصية إليه جائزة عند أبي حنيفة ^{رحمته}، ولا تجوز عندهما: وهو القياس.

ماطل: وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي. لعدم ولايته: إشارة إلى ما قبل الإجازة
 واستبداده إلى ما بعدها. واستبداده: أي ولعدم استبداده نفسه؛ لأن مفعله لمولاه، فالظاهر أنه يجمع من
 الترعها على غيره، وكذلك بعد إجازة المولى لا تصح وصايته أيضاً؛ لأن هذا بمنزلة الإعارة منه للعبد،
 فلا يتعلق به الثروم. [الكفاية ٤٢٣/٩] العبد: فإن العبد أهل التصرف، ولهذا جاز توكيله.
 الفاسق: فإنه يجوز شهادته وقضاؤه. ولاية الكافر: [أي على المسلم في الجملة]، وهو ما إذا اشترى عبداً
 مسماً، فإنه يصح شراؤه، ويشت له الملك فيه، والولاية عليه إلا أنه يجز على البيع، والخبر على البيع لا
 يشعر بعدم الولاية. [الكفاية ٤٢٣/٩] القاضي: أي فيحرج كل واحد منهم. وهذا الخ أي كون
 الفاسق بحيث يخاف عليه في المال لحياسته يصلح عذراً في إخراج الفاسق عن الوصاية، وجعل غيره وصياً
 مكانه؛ لأن الميت إنما أوصى إليه لينظر في ماله، وأولاده بعده بالحفظ والصيانة، والحاجة ترتفع انصيابة،
 فلا يحصل العرض من الوصاية يمنعه: عن انصرام مقتضى الوصاية. المشتري من انصرام مقتضى العبد.

وقيل: قول محمد رحمه الله مضطرب يروى مرة مع أبي حنيفة رحمه الله، وتارة مع أبي يوسف رحمه الله، وجه القياس أن الولاية منعدمة؛ لما أن الرق ينافيها، ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، وهذا قلب المشروع، ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه تجزئتها؛ لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا نقض الموضوع. وله أنه مخاطب مستبد بالتصرف، فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية المنع، فلا منافاة، وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظراً لهم، وصار كالمكاتب، والوصاية قد تتجزأ على ما هو المروي عن أبي حنيفة رحمه الله.

مضطرب: قال صاحب العناية: ولنا في هذا نظر؛ لأن الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية كلهم ذكروا قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره، والكرخي في "مختصره"، والحاكم الشهيد في "مختصره"، وأبا الليث في "كتاب نكت الوصايا"، والقُدوري في "التقريب"، وشمس الأئمة السرخسي في "شرح الكافي"، وصاحب القيل المنظومة فيها، وفي شرحها وغيرهم من أصحابنا. انتهى [فتح القدير ٤٢٤/٩] للمملوك: أي العبد، والمملوك لا يلي على مولاه. الأب: فكل ما تولاه الأب تولاه الوصي.

هذه: أي هذه الوصية، وهي وصية عبده على الورثة الصغار. وهذا نقض الموضوع: لأن الوصي إنما يملك الولاية من الموصي، وولايته لا تتجزأ؛ إذ لا يقال: ولايته في بعض دون بعض، فلو ثبت التجزؤ في ولاية الوصي، ثبت في ولاية الموصي، لكنه غير متجزئ، فكان عائداً على موضوعه بالنقض. [العناية ٤٢٤/٩] مخاطب: احتراز عن الصبي والمجنون، فإن الإيصاء إليهما لا يجوز لعدم الخطاب.

مستبد: احتراز عن الإيصاء إلى عبد الغير، فإنه لا استبداد له، وعن الإيصاء إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبير؛ لأن للكبير أن يبيع نصيبه منه، فلا يبقى حينئذ للعبد الاستبداد بنفسه، وأما فيما نحن فيه، فلا يملك بعه أحد، فكان مستبداً بالتصرف. [الكفاية ٤٢٤/٩] يؤذن: لأن العاقل يختار الأمين الشفيق على ما حلفه. وصار: أي الإيصاء إلى العبد القس كالإيصاء إلى المكاتب، فذلك يجوز، فكذا هذا.

والوصاية إلخ: جواب سؤال بسبيل المنع عن قولهما: وفي اعتبار هذه تجزئتها، بأن يقال: لا، نسلم إن الوصايا لا تتجزأ، ولهذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا أوصى إلى رجلين، أحدهما في العين، =

أو نقول: يصار إليه كي لا يؤدي إلى إبطال أصله. وتغيير الوصف لتصحيح الأصل أولى. قال: ومن يعجز عن القيام بالوصية، ضم إليه القاضي غيره؛ رعاية لحق الموصي والورثة، وهذا لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر إليه لصيانتهم ونقص كفايته، فيتم النظر بإعانة غيره. ولو شكك إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه، وإذا ظهر عند القاضي عجزه أصلاً استبدل به رعاية للنظر من الحائنين. ولو كان قادراً على التصرف أميناً فيه ليس للقاضي أن يخرجهم؛ لأنه لو اختار غيره، كان دونه؛ لما أنه كان مختار الميث ومرضيه، فإبقاءه أولى، ولهذا قدم على أب الميث مع وفور شفقتهم، فأولى أن يقدم على غيره. وكذا إذا شكك الورثة، أو بعضهم الوصي إلى القاضي، فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة؛

= والآخر في تقاضي الدين يكون كل واحد منهما وصياً فيما أوصى إليه خاصة، ولئن سمى أن الوصاية لا تتجراً على ما هو الظاهر عن أبي حنيفة حيث يكون كل واحد منهما وصياً في لعين والدين جميعاً، فنقول: بما صرنا إلى تحريئ الإيصاء كي لا يطرأ أصل الإيصاء؛ كما لو لم يحور التحزئ يطل الإيصاء أصلاً، وفيه إلعاء كلام العاقل، فلا يحور الإلعاء ما أمكن، وتعبير وصف الإيصاء أو من تعبیر أصل الإيصاء، فكان تعبیر الوصف أحق. أصله: أي أصل التصرف، وهو وصف عبده وصياً على الصغار.

رعاية إلخ: فرعاية حق الموصي في إبقاء الأول وصياً لتصرف الموصي، ورعاية حق الورثة في ضم الآخر إليه. شكك: أي إذا لم يظهر ذلك عبده، كمن شكى إليه إلخ. ذلك: أي عجزه عن التصرف. عجزه: عن القيام عن الوصية استبدل به. فلو ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به، وكذلك من قام مقامه في الطر، وهو القاضي. ولهذا أي ولأجل أب وصي أيت مختار الميث، قدم على أب الميث في التصرف، والطريق الأول أن يقدم الوصي على وصي القاضي الذي هو غير الميث. وكذا. هذه أيضاً ذكرت ترميزاً. له. أي بقاضي من الوصي

لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنه إذا ظهرت الخيانة، فلميت إنما نصبه وصيا لأمانته،
وقد فانت، ولو كان في الإحياء لأخرجه منها، فعند عجزه ينوب القاضي منابه كأنه
لا وصي له. قال: ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهم الله دون صاحبه إلا في أشياء معدودة نبيها إن شاء الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله:
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية.

الولاية. والشاكي قد يكون طاماً في شكواه. إلا في أشياء معدودة: وبما قال: إلا في أشياء معدودة
ولم يذكر كميتها لاختلاف العلماء فيها، فذكر في "الأسرار" ستة وهو ما عدا تنفيذ الوصية المعينة
وقبول الهبة وجمع الأموال الضائعة من تجهيز الميت، وقضاء الدين بحس حقه، وشراء ما لا بد للصغير
منه، وبيع ما يسرع إليه الفساد، ورد الغصب والوديعة والخصومة، وذكر في "الجامع الصغير" لقاضي
خان ثمانية: وهي الستة المذكورة في "الأسرار". وتنفيذ الوصية، وقبول الهبة، وذكر فيه أيضاً جمع
الأموال الضائعة، ويحتمل أن يكون قبول الهبة من جس الأموال الضائعة فيعدان واحداً كي لا يرداد ما
ص عليه من الثمانية، والذي ذكره انصف أكثر من ذلك. [العناية ٤٢٥/٩]

وقال أبو يوسف رحمه الله: إلخ: روي عن أبي القاسم الصغار أن هذا الخلاف بينهم فيما إذا أوصى إليهما
جميعاً مع عقد واحد، فأما إذا أوصى الميت إلى كل واحد منهما بعقد على حدة، فإنه ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف بلا خلاف، قال الفقيه أبو الليث: هذا أصح، وبه أحد عملة الوكيين إذا وكل كل
واحد منهما على الانفرد، وحكي عن أبي بكر الإسكاف أن الخلاف فيهما جميعاً سواء أوصى إليهما
جميعاً، أو متفرقا، وجعل في "المسوط" هذا أصح؛ لأن وجوب الوصية إنما يكون عند الموت، وعنده
ينشأ الوصية لهما معاً، فلا فرق بين الافتراق والاجتماع، بخلاف الوكالة.

لأن الوصاية إلخ: أي الوصاية إنما تنشأ بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصي إلى الموصي، لا بطريق الإنابة
بدليل أن الإيصاء يتم بقوله: أوصيت مطلقاً، ولو كان بطريق الإنابة لم يصح إلا بالتصيص على ما هو
المقصود كالوكيل، فإنه لو قال: وكلتك، لا يملك التصرف ما لم يذكر ما د فوض إليه من التصرف،
وكذا لو قال: جعلتك حاكماً، لا يملك تنفيذ القضاء ما لم يبين له ذلك، وههنا لما صح الإيصاء إليه
مطلقاً، عرفنا أنه إثبات الولاية بطريق الخلافة، والدليل عليه أن أوام ولايته تعد روال ولاية الموصي، =

وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فيثبت لكل منهما كملاً كولاية الإنكاح للأخوين، وهذا لأن الوصاية خلافة. وإنما تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتاً ^{الخلافة} للموصي، وقد كان بوصف الكمال، ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة ^{على الورثة} فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما. ولهما أن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصف الاجتماع؛ إذ هو شرط مفيد، وما رضي الموصي إلا بالثني، وليس الواحد كالثني. بخلاف الأخوين في الإنكاح؛ لأن السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملاً، ولأن الإنكاح حق مستحق لها ^{المرأة} على الولي حتى لو طالبت به بإنكاحها من كفء يخطبها يجب عليه، وههنا حق التصرف للموصي، ولهذا يبقى مخيراً في التصرف، ففي الأول أوفى حقاً على صاحبه فصح، وفي الثاني استوفى حقاً لصاحبه، فلا يصح أصله الدين الذي عليهما، ولهما بخلاف الأشياء ^{الإيضاح} المعدودة؛ لأنها من باب الضرورة، لا من باب الولاية، مواضع الضرورة مستثناة أبداً، وهي ما استثناه في الكتاب وأخواتها فقال: إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه؛ لأن في التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران عند ذلك، وطعمه نصغار وكسوفهم؛ ^{التأخير}

= والولاية إذا ثبت لاثني شرعاً، ثبت لكل واحد منهما كملاً على الأفراد كالأخوين في ولاية الإنكاح، فكذا إذا ثبت شرطاً، وهذا لأن الولاية لا يحتمل التجزئ؛ لأنها عبارة عن القدرة الشرعية، والقدرة لا تتجزأ، بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة. [الكفاية ٤٢٥/٩] الولاية: أي ولاية تصرف الوصي. أوفى. أي في أحد الأخوين حقاً واجباً على صاحبه. استوفى أحد الوصيين حقاً لصاحبه. عليهما ولهما: أي الدين إذا كان على رجلين، فأدى أحدهما ما على الآخر صح، وإن كان الدين لرجلين، فاستوفى أحدهما نصيب الآخر لا يصح. ولهذا يملكه إلخ: أي لأجل أن في تأخير الكفن فساد الميت يملك الجيران التكفين. الجيران: وإن لم يكن لهم ولاية.

لأنه يخاف موثم جوعاً وعرياً. ورد الوديعة بعينها. ورد المغصوب، والمشتري شراء فاسداً، وحفظ الأموال، وقضاء الديون؛ لأنها ليست من باب الولاية، فإنه يملكه المالك، وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقّه، وحفظ المال يملكه من يقع في يده، فكان من باب الإعانة، ولأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، وتنفيذ وصية بعينها. وعق عند بعينه؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، والخصومة في حق الميت؛ لأن الاجتماع فيها متعذر، ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين. وقبور أهبة؛ لأن في التأخير خيفة الفوات، ولأنه يملكه الأم، والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية، وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف؛ لأن فيه ضرورة لا تخفى، وجمع الأموال الضائعة؛ لأن في التأخير خشية الفوات، ولأنه يملكه كل من وقع في يده،

موثم: فيكون من باب الضرورة. بعينها: احتراز عن الوديعة احتلظت بكنهه بغير صنعه كالمكيل والموزون. باب الولاية: أي الولاية المستفادة من الموصي؛ لتحقيقه من غير من أوصى إليه. [العناية ٤٢٦/٩] فإنه يملكه إلخ أي أن من له الدين يملكه أخذ، فليس التسليم من الولاية في شيء، وكذلك تسليم الوديعة، وكذلك رد المغصوب؛ لأن من له الحق يملك أيضاً. المالك: أي مالك الوديعة والمشتري والمغصوب إذا طفر بأحد من غير رضاه. وتنفيذ وصية إلخ: أي كذلك تنفيذ الوصية بشيء بعينه إذا كان يخرج من الثلث، فلموصى له أن يأخذه، وكذلك لأحدهما أن يعينه على ذلك بالتسليم. قال في "شرح الطحاوي": وكذلك لأحدهما أن ينقد الوصايا من حسن ذلك المال الذي أوصى به نحو ما إذا أوصى بدراهم الرجل، فأدى أحدهما تلك الوصية من الدراهم، أو كان ثياباً، فأدى من حسن تلك الثياب من حيث أنه لا يحتاج إلى التصرف، فإنه يجوز أداؤه، فأما إذا احتاج إلى بيع شيء حتى يؤدي من ثمنه الوصية، فإن ذلك البيع لا يجوز إلا بإذن صاحبه كما ذكره الإمام الإسيحاني.

لأن الاجتماع إلخ: كأحد الوكيلين بالخصومة يتفرد بها أحدهما، فأحد الوصيين أولى؛ لأن ولاية الوصي أعم، ولهذا كان لوصي أن يوصي إلى غيره، بخلاف الوكيل ليس له أن يوكل غيره. فيها: للشعب في مجلس القضاء.

فلم يكن من باب الولاية. وفي "الجامع الصغير": وليس لأحد الوصيين أن يبيع، أو يتقاضى، والمراد بالتقاضي: الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم؛ وهذا لأنه رضي بأمانتهما جميعاً في القبض، ولأنه في معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الموصي ^{لأن} ^{الموصي} الجنس على ما عرف، فكان من باب الولاية، ولو أوصى إلى كل واحد على الانفراد، قيل: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين إذا وكل كل واحد على الانفراد؛ وهذا لأنه لما أفرد فقد رضي برأي الواحد، وقيل: الخلاف في الفصلين واحد وهو الأصح؛ لأن وجوب الوصية عند الموت، بخلاف الوكيلين؛ لأن الوكالة تتعاقب، فإن مات أحدهما جعل القاضي مكانه وصياً آخر. أما عندهما؛ فلا ن الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف، فيضم القاضي إليه وصياً آخر؛

الولاية. ألا ترى أن الجيران يعمون كذلك. وفي 'الجامع الصغير' إلخ. وذكر رواية 'الجامع الصغير' لبيان أن اقتضاء لدين أي قبضه ليس كقبضائه، بل هو على الاحتلاف. [العناية ٤٢٦/٩] الاقتضاء: أي القصص في عرفهم، فيكون على الخلاف، وفي عرفنا يراد به الطلب، فيمكنه كل واحد منهما. [الكفاية ٤٢٧/٩] الانفراد أي بعقد على حدة، ذكرناه في مطبع الكلام مع ذكر صاحب كل قول منهما. [العناية ٤٢٧/٩] قيل: وهو قول أبي القاسم لصفار. (الساية) وإليه ذهب الفقيه أبو الليث. وقيل: وهو قول أبي بكر الإسكافي. [الساية ٥١٢/١٣] الفصلين: أي فصل الانفراد وفصل الاحتتماع. (الساية) لأن وجوب إلخ: لأن وجوب الوصية يكون عند الموت، فنشئت الوصية هما جميعاً، بخلاف وكالة، وقد يوصي الإنسان إلى غيره على صن أنه يمكن من إتمام مقصوده وحده، ثم يتبين له عجزه عن ذلك، فيضم إليه غيره، فكان منزلة الوصية إليهما معاً، بخلاف الوكيلين فإن رأى الموكل قائم هاتك، وإذا عجز الوكيل يتمكن الموكل من المباشر نفسه، فلم يكن قصده إلى ضم الثاني إلى الأول، وإنما كان قصده إنباء كل واحد منهما منة بالانفراد. [الكفاية ٤٢٧/٩] فإن مات [ذكره بسبيل التفريع على مسألة 'المختصر' إلخ. متصفاً بأول الكلام. [العناية ٤٢٨/٩] بالتصرف: لأن عندهما ليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه. [الساية ٥١٢/١٣]

نظراً للميت عند عجزه. وعند أبي يوسف رحمته الله: الحي الوصي منهما، وإن كان يقدر على التصرف، فالوصي قصد أن يخلفه متصرفان في حقوقه، وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت، ولو أن الميت الوصي منهما أوصي إلى الحي، فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما إذا أوصي إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر؛ لأن رأي الميت باقٍ حكماً برأي من يخلفه. وعن أبي حنيفة رحمته الله: أنه لا ينفرد بالتصرف؛ لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصي إلى غيره؛ لأنه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضي المتوفى، وإذا مات الوصي، وأوصي إلى آخر، فهو وصيه في تركة، وتركة الميت الأول عندنا. وقال الشافعي رحمته الله: لا يكون وصياً في تركة الميت الأول؛ اعتباراً بالتوكيل في حالة الحياة، والجامع بينهما: التوكيل والإيصاء

متصرفان. وفي بعض السح: وصيان. [الساية ٥١٢/١٣] ولو أن الميت: ذكره سبيل التفريع أيضاً. رأي الميت إلخ: فالميت لما أوصى إلى صاحبه، فقد رضي بتصرفه، فصار فعله كفعليهما جميعاً، ألا ترى أنهما لو كانا حيين، فأذن أحدهما لصاحبه أن يبيع ويشترى، ففعل جاز فعله في قوهما جميعاً، فكذلك ههنا. لا ينفرد: يعني أن الميت رضي برأي الاثنين، ولم يرص برأي أحدهما، وفي اجتماع رأيهما مفعلة؛ لأن الميت قصد أن يكون ماله بتدبير الاثنين؛ لكي يكون كل واحد منهما رقيباً على صاحبه، فإذا مات أحدهما، فقد فات ذلك المعنى، فلا يجوز أن يكون ماله بتدبير إنسان واحد.

وإذا مات إلخ: ذكره سبيل التفريع أيضاً. فهو وصيه إلخ: هذا إذا أطلق، أما إذا قال: جعلته وصي ما أتركه صار وصياً في تركته، وتركة موصيه في ظاهر الرواية؛ لأن تركة موصيه تركته أيضاً، وعند أبي يوسف ومحمد رحمتهما الله: بصير وصياً في تركة الموصي فقط؛ لأنه نص عليه. [الكفاية ٤٢٨/٩] لا يكون وصياً: لأن الميت موص إلىه التصرف ولم يفوض الإيصاء إلى غيره فلا يملك. بالتوكيل: ثم التوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره، فكذا الوصي لا يجوز له أن يوصي إلى غيره.

أنه رضي برأيه لا برأي غيره. ولنا: أن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه، فيملك الميت الأول الإيصاء إلى غيره كالجدة. ألا يرى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي في المال، وإلى الجد في النفس، ثم الجد قائم مقام الأب فيما انتقل إليه، فكذا الوصي؛ وهذا لأن الإيصاء إقامة غيره مقامه فيما له ولايته، وعند الموت كانت له ولاية في التركتين، فينزل الثاني منزلته فيهما؛ ولأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه قد تعثر به المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه، وهو تلافي ما فرط منه: صار راضياً بإيصائه إلى غيره، بخلاف الوكيل؛ لأن الموكل حيّ يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه، فلا يرضى بتوكيل غيره، والإيصاء إليه. قال: ومقاسمة الوصي الموصى له عن ورثة حاضرة، الوكيل الأول

منتقلة: من الميت بطريق الخلافة عنه. (البنية) وإلى الحد يعني إذا مات الأب كان ولاية تزويج الصغار، والصغائر واستيفاء القصاص للحد، فكذا الوصي فيما انتقل إليه؛ لأنه خلف عن الأول، وباعتبار هذه الخلافة يجعل الأول قائماً حكماً، والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل. [العبارة ٤٢٨/٩] قائم مقام الأب إلخ: الأب كان له ولاية الإنكاح بنفسه، وإقامة غيره مقامه، فكذلك الجد له ولاية الإنكاح بنفسه، وإقامة غيره مقامه، وكذلك الوصي كان له ولاية التصرف في ماله بنفسه، وإقامة غيره مقامه، فكذلك الوصي لقيامه مقامه. [الكفاية ٤٢٨/٩] الوصي. لأنه خلف عن الميت أيضاً. [البنية ٥١٣/١٣] التركتين: أي تركة نفسه سماه تركة باعتبار ما يؤل إليه، وتركه موصيه، أما في تركته فباعتبار أنه مملكه، وأما في تركة موصيه فباعتبار الوصايا إليه. [العبارة ٤٢٨/٩] تتميم مقصوده. أي حصول مقصود الوصي منه. (البنية) تلافي ما فرط منه: أي تدارك ما سبق من التفريط في الأمور. [البنية ٥١٣/١٣] غيره: دلالة إلى تتميم مقصوده. [البنية ٥١٤/١٣] إليه: أي إيصاء الوكيل الأول إلى الغير عند موته. قال: أي محمد بن عبد الله في "الجامع الصغير". ومقاسمة إلخ: رجل أوصى إلى رجل، وأوصى لرجل آخر بثلث ماله، وله ورثة صغار، أو كبار غيب، فقاسم الوصي الموصى له نائباً عن الورثة، وأعطاه الثلث، وأمسك الثلثين للورثة، فالقسمة نافذة على الورثة في المنقول والعقار إن كانوا صغاراً، وفي المنقول إن كانوا كباراً حتى لو هلك حصّة الورثة في يده لم ترجع الورثة على الموصى له بشيء، وأما إن كان الوارث كبيراً حاصراً، =

ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطئة؛ لأن الوارث خليفة الميت حتى يَرُدَّ بالعيب، ويردُّ عليه به، ويصير مغروراً بشراء المورث، والوصي خليفة الميت أيضاً، فيكون خصماً عن الوارث إذا كان غائباً، فصَحَّت قسمة عليه، حتى لو حضر، الوارث الوصي وقد هلك ما في يد الوصي: ليس له أن يشارك الموصى له. أما الموصى له، فليس بخليفة عن الميت من كل وجه؛ لأنه مَلَكه بسبب جديد، الموصى له

= وصاحب الوصية غائباً، فقاَسَم الوصي مع الوارث عن الموصى له، فأعطى الورثة حقهم، وأمسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له صغيراً كان أو كبيراً، حاضراً كان أو غائباً في المقول والعقار جميعاً، حتى لو هلك في يد الوصي ما أفرزه كان له أن يرجع على الورثة بثلث ما في أيديهم، والفرق بين المقول والعقار: أن الورثة إذا كانوا صغاراً كان للوصي بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعاً، أما إذا كانوا كباراً، فليس له بيع العقار عليهم، وله ولاية بيع المنقول، فكذا القسمة؛ لأنها نوع بيع، ووجه المسألة ما ذكره في الكتاب، وحاصله: أن الورثة، والوصي كلاهما خلف عن الميت، فيجوز أن يكون الوصي خصماً عنهم وقائم مقامهم، وأما الموصى له، فليس بخليفة عن الميت بكل وجه، فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصماً عنه، وقائماً مقامه في نفود القسمة عليه. [العناية ٤٢٨/٩-٤٢٩]

بالعيب: أي فيما اشتراه المورث. (العناية) عليه: أي فيما باعه المورث. (العناية) ويصير مغروراً [حتى يصير الولد حراً بالقيمة] بشراء إلخ: فإنه إذا اشترى حارية فمات، ثم استولدها الوارث، ثم استحققت احارية، فإنه يرجع على بائع الميت، ولو لم يكن خليفة لما رجع كما لو باعها الوارث من آخر، والمسألة بخلافها، فإن المشتري يرجع على بائعه دون نافع بائعه؛ لأنه ليس بخليفة عن بائعه، حتى يكون عروره كعروره. [العناية ٤٢٩/٩]

عن الوارث: لأن من كان خليفة لأحد كان خليفة لمن قام مقامه، فصار تصرفه كتصرفه إذا كان عائناً فصحت قسمة عليه. [الكفاية ٤٢٩/٩] غائباً: وإذا كان كبيراً؛ لأنه إذا كان صغيراً لا حاجة إلى فعله. (البنية) فصحت قسمة إلخ: لأن ولايته قاصرة على الصغار، وعلى حفظ مال الكبار، والموصى له خصم، والقسمة تصح بين الخصمين فنفذت القسمة. [البنية ٥١٤/١٣-٥١٥] بسبب جديد. وهو ما بقي له من ثلث مال الميت. [البنية ٥١٥/١٣]

ولهذا لا يرث بالغيب، ولا يرث عليه، ولا يصير مغروراً بشراء الموصي، فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته، حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي؛ لأن القسمة لم تنفذ عليه، غير أن الوصي لا يضمن؛ لأنه أمين فيه، وله ولاية الحفظ في التركة، فصار كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة، فيكون له ثلث الباقي؛ لأن الموصي له شريك الوارث، فيتوى ما توى من المال المشترك على الشراكة، ويبقى ما بقي على الشراكة. قال: فإن قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصي له، فضاء: رجع الموصي له بثلث ما بقي؛ لما بينا. قال: وإن كان الميت أوصى بحجة،

ولهذا: أي ولكونه غير حبيبة عن الميت. (الساية) لا يرث. فيما اشتراه المورث. (الساية) ولا يرث عليه: أي فيما ناعه الميت. [الساية ١٣ ٥١٥] ولا يصير [يعني يكون الولد رقباً] مغروراً إلخ: حتى لو كان موصي به حارية، فاستولدها موصي له، ثم استحققت أحدها المستحق وولدها، ولا يصير الولد حراً بالقيمة بحكم العرور، بخلاف الوارث. [الكفاية ٤٢٩/٩] لم تنفذ: لأنه لا ولاية للموصي عليه. [الكفاية ٤٢٨/٩] غير أن الوصي إلخ: جواب سؤال، تقديره: إذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع، فيجب لضمان كما لو تعدى على المال واستهلكه. (العناية) وله ولاية الحفظ إلخ: فيه إشارة إلى أنه لا يضمن عليه إذا كان ما أفرره للورثة في يده؛ لأن أن الحفظ إنما يتصور في ذلك، أما لو سلمه إليهم، فالموصي له بالخيار إن شاء ضمن القايض بالقص، وإن شاء ضمن الدافع بالدفع كذا في 'النهاية'. [العناية ٤٢٩، ٩] فإن قاسم الورثة إلخ: كان معلوماً مما سبق من كلامه، ولكن ذكر؛ لكونه لفظ 'الحامع الصغير'. (العناية) لما بينا إشارة إلى قوته: لأن القسمة لم تنفذ عليه. (العناية) قال: أي محمد رحمه الله في: 'الحامع الصغير'. (الساية) وإن كان إلخ: رجل مات وترك أربعة آلاف درهم، وأوصى أب يحج عنه، وكان مقدّر الحج ألف درهم، فأخذ الوصي ألفاً، ودفعها إلى الذي يحج عنه، فسرق في الطريق، قال أبو حنيفة رحمه الله: يؤخذ ثلث ما بقي من التركة، وهو ألف درهم، فإن سرق ثانياً يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى هكذا، وقال أبو يوسف رحمه الله: يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال، وذلك ثلاث مئة وثلاثة وثلاثون، وثلث درهم، فإن سرق ثانياً لا يؤخذ منه أخرى، وقال محمد رحمه الله: إذا سرق الألف الأولى نصبت الوصية، فلا يؤخذ منه مرة أخرى. [العناية ٤٢٠/٩]

فقسام الورثة. فهلك ما في يده: حج عن الميت من ثلث ما بقي، وكذلك إن دفعه الوصي إلى رجل ليحج عنه، فضاغ في يده. وقال أبو يوسف رحمته الله: إن كان مستغرقاً للثلث لم يرجع بشيء، وإلا يرجع بتمام الثلث، وقال محمد رحمته الله: لا يرجع بشيء؛ لأن القسمة حق الموصي، ولو أفرز الموصي بنفسه مالا؛ ليحج عنه، فهلك: لا يلزمه شيء، وبطلت الوصية، فكذا إذا أفرزه وصيُّه الذي قام مقامه. ولأبي يوسف رحمته الله: أن محل الوصية الثلث، فيجب تنفيذها ما بقي محلها، وإذا لم يبقَ بطلت لفوات محلها. ولأبي حنيفة رحمته الله: أن القسمة لا تزداد لذاتها، بل لمقصودها، وهي تأدية الحج، فلم تُعتبر دونه، وصار كما إذا هلك قبل القسمة، فيحج بثلث ما بقي، ولأن تمامها بالتسليم إلى الجهة المسمّاة؛ إذ لا قابض لها، فإذا لم يصرف إلى ذلك الوجه لم يتم، فصار كهلاكه قبلها. قال: ومن أوصى بثلاث ألف درهم، فدفعها الورثة إلى القاضي، فقسّمها، والموصى له غائب: فقسّمته جائزة؛ القاضي الغائب

الورثة: وهو ثلث المسمّر. فضاغ: أي فضاغ في يد الرجل الذي دفع إليه الثلث ليحج عن الميت. وإلا: أي فإن لم يكن الهالك مستغرقاً للثلث. (البنية) بتمام الثلث. وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، فإن سرت ثانياً يؤخذ مرة أخرى. (البينة) بشيء: أي لا يعطى مرة أخرى. دونه: أي دون المقصود وهو أداء الحج. [الباية ٥١٦/١٣] قال: أي محمد رحمته الله في: "الحامع الصغير". [الباية ٥١٧/١٣] فقسّمته جائزة: وذكر الإمام المحبوبي: أن هذا الخواب فيما إذا كانت التركة مما يكال أو يوزن؛ لأن القسمة فيه غير لا مبادلة، حتى يعرّد أحد الشريكين بأخذ نصيبه من غير قضاء، ولا رضا، ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه مراجعة على ما قام عليه من الثمن، فأما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز؛ لأن القسمة فيه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغائب لا يجوز، فكذا قسمته، قلت: وضع المسألة في الدراهم لعله إشارة إلى ذلك، فإنها مما يوزن. [العناية ٤٣٠/٩]

لأن الوصية صحيحة، ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول: تصير الوصية ميراثاً لورثته، والقاضي نصب ^{الموصى له} ناظراً لاسيما في حق الموتى ^{لأمور المسميين} والغائب، ومن النظر إفراز نصيب الغائب وقبضه، **ففنذ ذلك**، وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل. قال: وإذا باع الوصي عبداً من التركة بغير محضر من الغرماء: فهو جائز؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي، ولو تولى حياً بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء، وإن كان في مرض موته، فكذا إذا تولاها ^{البيع} من قام مقامه؛ وهذا لأن حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة، والبيع لا يطل بالمالية؛ لفواها إلى خلف، وهو الثمن، بخلاف العبد المديون؛ لأن للغرماء حق الاستسعاء أما ههنا فبخلافه.

الوصية صحيحة: قال الفقيه العتاي في شرحه 'الجامع الصغير': والوصية لعائب صحيحة؛ لأن قبوله ليس بشرط. حق الموتى يعجزهم عن التصرف بأنفسهم. فننذ ذلك: والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له، وبين الوصي حيث لم يحز مقاسمته على الموصى له: أن للقاضي ولاية على العائب فيما يبيع، ولهذا يملك بيع ما يحشى عليه التلف، فكان قسمته كقسمة الوصي له، والوصي لا يملك بيع شيء من مال الموصى له، فلم يكن له ولاية عليه أصلاً، فلم ينفذ قسمته.

قال: أي محمد ﷺ في 'الجامع الصغير'. (الساية) فهو جائز: صورته: في 'جامع محمد' عن يعقوب عن أبي حنيفة ﷺ في الرجل يموت ويترك عبداً وعليه دين محيط عماله، فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرماء، قال: يبيع حائز، وأراد بذلك الدين على الميت لا على العبد. [الباية ٥١٧/١٣] يبيعه: أي إذا باعه بمثل القيمة. [الكفاية ٤٢١/٩] بخلاف العبد إلخ: أي بخلاف العبد المأذون المديون حيث لا يبيعه مولاه، أو وصيه بغير محضر من الغرماء؛ لأن لهم حق الاستسعاء حتى يأخذوا كسبه، فيكون البيع مطلقاً لحقهم، فهم أن يطلوا البيع، وههنا حق الغرماء في الثمن لا غير، فيكون البيع محققاً لحقهم لا مطلقاً، فكان بيع الوصي محضر من الغرماء، وغير محضر منهم سواء.

قال: ويصح الرهن برأس مال السِّلَم، وبشمن الصرف والمُسْلَم فيه، وقال زفر ^{القُدوري} رحمته: لا يجوز؛ لأن حكمه الاستيفاء، وهذا استبدال لعدم المجانسة، وباب الاستبدال فيها مسدود. ولنا: أن المجانسة ثابتة في المالية، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال، وهو المضمون على ما مرَّ. قال: والرهن بالمبيع باطل؛ لما بينا أنه غير مضمون بنفسه، فإن هلك: ذهب بغير شيء؛ لأنه لا اعتبار للباطل، فبقي قبضاً بإذنه. قال: وإن هلك الرهن بشمن الصرف، ورأس مال السلم في مجلس العقد: تم الصرف والسلم، وصار المرهن مستوفياً لديه حكماً؛ لتحقيق القبض حكماً، وإن افرقاً قبل هلاك الرهن: بطلاً؛ لفوات القبض حقيقةً وحكماً. وهو ظاهر

لأن حكمه: حكم كل واحد من الثلاثة الاستيفاء يعني إذا هلك الرهن كان المرهن مستوفياً لديه من الرهن، واستيفاء غير رأس المال، وبديل الصرف والمسلم فيه لا يجوز. [البنية ٥٩٠/١١-٥٩١] ولنا أن إلخ: أي لنا: أن الرهن للاستيفاء، وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن جاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون، وهذه الديون يمكن استيفاؤها من الرهن، فيصح الرهن بها، والرهن وإن لم يكن من جنس حقه صورة، فهو من جنس حقه معنى وهو المالية، والمضمون من الرهن معناه لا صورته أمانة، فإذا هلك الرهن تم العقد، وصار مستوفياً لحقه.

وهو المضمون: أي المالية هي المضمونة في عقد الرهن؛ لأن العين أمانة في يده، فإذا كان مضموناً من حيث المالية، والأموال كلها جنس واحد من حيث المالية، فتتحقق المجانسة. [الكفاية ٨٧/٩-٨٨] ما مر: إشارة إلى ما ذكر في أوائل كتاب الرهن، والاستيفاء يقع بالمالية، لا بالعين أمانة. (الباية) باطل: لأنه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه. (البنية) فإن هلك: أي الرهن يد المشتري. [البنية ٥٩١/١١] وإن افرقاً: العاقدان في الصرف والسلم. (الباية) وحكماً: لأنه المرهن إما يصير قابضاً بالهلاك، وكان بالتفريق فلا يثبت قبله، بخلاف ما إذا افرقاً بعد هلاك الرهن؛ لأنه وجد القبض حكماً، فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض السابق. [الباية ٥٩٢/١١]

وإن هلك الرهن بالمُسْلَم فيه: بطل السدم بهلاكه، ومعناه: أنه يصير مستوفياً للمسلم فيه، فلم يَبْقَ السلم، ولو تفاسخا المسلم، ^{رب السلم} فيه رهن: يكون ذلك رهنًا برأس المال حتى يحبس^{رب المسلم}ه؛ لأنه بدله، فصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن، يكون رهنًا بقيمته. ولو هلك الرهن بعد التفاسخ: يهلك بالطعام المسلم فيه؛ لأنه رهنه به، وإن كان محبوسًا بغيره، ^{بالمسلم فيه} كمن باع عبدًا وسلم المبيع، وأخذ بالثمن رهنًا، ثم تقايلا البيع: له أن يحبس^{الرهن}ه لأخذ المبيع؛ لأن الثمن بدله، ولو هلك المرهون: يهلك بالثمن؛

يصير مستوفياً إلخ: قال الأتراري: هذا ليس على إطلاقه؛ لأنه إنما يصير مستوفياً للمسلم فيه، إذا كان في الرهن وفاء به، أما إذا كان الرهن أقل منه فلا، ألا ترى إلى ما قال في باب السلم من شرح 'الطحاوي': فإن هلك الرهن في يده صار مستوفياً، وفي الزيادة يكون استيفاء، وإن كان قيمته أقل من المسلم فيه صار مستوفياً لذلك القدر، ويرجع عليه بالباقي. (البنية) حتى يحبس^{بالمسلم فيه}ه؛ يرجع بحبس^{بالمسلم فيه}ه؛ لأنه حتى بمعنى الغاية، هذا جواب الاستحسان، وفيه القياس لا يكون رهنًا به حتى لا يحبس^{بالمسلم فيه}ه وهو مذهب الأئمة الثلاثة. (البنية) لأنه بدله: أي لأن رأس المال بدل المسلم فيه، وبدل الشيء يقوم مقامه. [البنية ١١/٥٩٢]

إذا هلك: أي ارتقن بالمغصوب، فهلك له أن يحبس^{بالمسلم فيه}ه بقيمته؛ لأن الواجب بالعصب استرداد العصب عند قيامه، والقيمة عند هلاكه. [الكفاية ٨٨/٩] ولو هلك: أي في يد رب السلم. [البنية ١١/٥٩٣] يهلك بالطعام [حتى لم يبق لرب السلم مطاوعة المسلم إليه بالطعام. (البنية)] إلخ. فعنى المرهون أن يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم إليه، ويأخذ رأس ماله؛ لأن بقض المال صارت ماليته مضمومة بطعام السدم، وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك، فصار بهلاك الرهن مستوفياً طعام السلم، ولو استوفاه حقيقة قبل الإقالة ثم تقايلا ينزمه رد المستوفي لاسترداد رأس المال، فكذلك ههنا؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تحتل الفسخ بعد ثبوتها، فهلاك الرهن لا يبطل الإقالة، وإنما جعله هالكاً بالطعام، لا برأس المال؛ لأنه ليس برهن به؛ لكونه محبوساً به؛ لما قلنا، ويجوز أن يكون الشيء محبوساً بالشيء، ولا يكون مضموناً به.

لما بيّنّا، وكذا لو اشترى عبداً شراءً فاسداً، وأدّى ثمنه: له أن يحبسه ليستوفي الثمن، ثم لو هلك المشتري في يد المشتري: يهلك بقيمته فكذا هذا. قال: ولا يجوز رهس الحرّ ^{بعد الخمس} ولمدبر والمكاتب وأمّ الولد؛ لأن حكم الرهن ثبت يد الاستيفاء، ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء؛ لعدم المالية في الحرّ، وقيام المانع في الباقيين، ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس، وكذا بالقصاص في النفس وما دونها، لتعذر الاستيفاء، بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ؛ لأن استيفاء الأرض من الرهن ممكن. ولا يجوز الرهن بالشفعة؛ لأن المبيع غير مضمون على المشتري، ولا بالعبد الجاني والعبد المأذون المديون؛ لأنه غير مضمون على المولى، فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء، ولا بأجرة النائحة والمغنية.

لما بيّنّا: إشارة إلى قوله: لأنه رهس به. (الكفاية) وأدّى ثمنه إلخ. ثم أراد فسحه لفساد، نه أي للمشتري أن يحبس العبد ليستوفي الثمن؛ لأن العبد هناك عمرة الرهن عند امشتري؛ لاستيفاء الثمن من النائع في البيع الفاسد. [الكفاية ٨٨/٩] قال: أي المصنف، وليس في كثير من السجح لفظ "قال". [الساية ٥٩٤/١١] وقيام المانع: يعني حق الحرية في الباقيين، وهذا لو صرأت هذه لتصرفات أظنته، فإذا كان مقارنة معه. [العاية ٨٨/٩] ولا يجوز [ذكره بسبيل التفريع] إلخ. لمعنيين: أحدهما ما ذكره في الكتب: أن استيفاء المكفون به من نرهس غير ممكن. والثاني: أن المكفون نه غير مضمون في نفسه، فإنه لو هلك لم يجب شيء، وهما جاربان في القصاص في النفس وما دونه. [الكفاية ٨٩/٩]

خطأ فالرهن بالدية والأرض صحيح. ولا يجوز [ذكره على سبيل لتفريع] الرهن بالشفعة: صورته: أن يطلب الشفيع الشفعة، ويقضي القاضي بذلك، فيقول لمشتري: أعطني رهساً بالدار المشموعة. [العاية ٨٩/٩] على المشتري. للشفيع ألا يرى أن المبيع إذا هلك لا يرم المشتري ضمد. (الساية) ولا بالعبد الجاني: لأنه إذا مات بطل حق المحي عليه. [الباية ٥٩٥/١١] لا يجب عليه شيء فإن لعبد الجاني إذا مات بطل حق المحي عليه، ولا يرم المولى شيء من ذلك، وكذلك لعبد المديون إذا مات لم يجب بموته على أحد شيء.

حتى لو ضاع: لم يكن مضموناً؛ لأنه لا يقابله شيء مضمون. ولا يجوز للمسلم أن يرهن حمراً، أو يرهنه من مسلم أو ذمي؛ لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم، ثم الراهن إذا كان ذمياً، فالخمر مضمونٌ عليه للذمي كما إذا غصبه، وإن كان المرتهن ذمياً: لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه، بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم؛ لأنها مالٌ في حقهم، أما الميتة فبيست بمال عندهم، فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين بحال. ولو استترى عبداً، ورهن بتمنه عبداً، أو خلا، أو شاة مدبوحة، ثم ظهر العبد حراً، أو أخلل حمراً، أو الشاة ميتة: فالرهن أو شترى ^{أهل الدمة} مضمون؛ لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً. وكذا إذا قتل عبداً، ورهن بقيمته رهنًا، ثم ظهر أنه حر، وهذا كله على ظاهر الرواية. وكذا إذا صالح عبي إنكار، ورهن بما صالح عليه رهنًا، ثم تصادقا أن لا دين: فالرهن مضمون. وعن أبي يوسف ^{يعني} خلافه،

لم يكن مضموناً لأن الرهن حصل بما ليس بواجب أصلاً، ألا ترى أنهما لو ترافعا بالأمر إلى القاضي قبل الرهن، فالقاضي لا يأمر المستأجر بتسليم الأجر، كذا في "الدخيرة". (النهاية) الإيفاء والاستيفاء لتعذر الإيفاء إذا كان هو الراهن، وإستيفاء إذا كان هو المرتهن. (الساية) كما إذا غصبه أي كما إذا غصب المسلم الخمر من الذمي. [الساية ٥٩٥/١١] فالرهن مضمون يعني بالأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن. [العناية ٨٩/٩] ووجب ظاهراً: ألا ترى أن البائع والمشتري لو احتصما إلى القاضي قل ظهور الحرية والاستحقاق، فالقاضي يقضي بالثمن، ووجوب الدين ظاهراً يكفي نصحة الرهن، ولصورته مضموناً. (العناية) إذا قتل إلخ. أي أن الرهن مضمون بأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن. ثم تصادقا أي لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء. وعن أبي يوسف ^{يعني} رواه بشره. [الباية ٥٩٧/١١] خلافه أي خلاف هذا الحكم. [الساية ٥٩٧/١١] لأهما لما تصادقا أن لا دين، فقد تصادقا على عدم الصمان، وتصادقهما حجة في حقهما، والاستيفاء بدون الدين لا يتصور. [العناية ٨٩/٩]

وكذا قياسه فيما تقلد من جنسه. قال: ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لابنه الصغير؛ لأنه يملك الإيداع، وهذا أنظر في حق الصبي منه؛ لأن قيام المرهن بحفظه أبلغ خيفة الغرامة، ولو هلك يهلك مضموناً، والوديعة تملك أمانة، والوصي بمنزلة الأب من حفظ المودع هذا المرهون في هذا الباب؛ لما بينا. وعن أبي يوسف وزفر رحمهما: أنه لا يجوز ذلك منهما، وهو القياس، اعتباراً بحقيقة الإيفاء، ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال، وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزاً مع بقاء ملكه، فوضح الفرق، وإذا جاز الرهن يصير المرهن مستوفياً دينه لو هلك في يده، ويصير الأب أو الوصي موفياً له، ويضمنه للصبي؛ لأنه قضى دينه بماله، الرهن الرهن الأب والوصي الصبي

وكذا قياسه إلخ: الرواية المحفوظة عن أبي يوسف رحمه الله في مسألة الصلح عن الإنكار أن المرهن لا يضمن إذا تصادقا أن لا دين، ولم يحفظ روايته في مسألة من اشترى عبداً، ورهن بثمنه، ثم ظهر العبد حراً وأخواتها، ولكن وجدوا تلك المسائل كمسألة الصلح على الإنكار، فقالوا: قياس قول أبي يوسف رحمه الله في هذه المسائل يقتضي أن لا يكون الرهن مضموناً. [الكفاية ٨٩/٩ - ٩٠]

فيما تقدم: أي فيما تقدم منه المسائل من جس هذا المذكور. (البنية) لابنه الصغير: احتراز عن الابن الكبير، فإنه لا يجوز للأب أن يرهن عبده بدين نفسه إلا بإذن الابن. [العناية ٩٠/٩] لأنه يملك الإيداع: أي لأن الأب إيداع ابنه الصغير. (البنية) والوصي إلخ: يعني إذا رهن الوصي متاع اليتيم بدينه حاز. (البنية) لما بينا: إشارة إلى قوله: وهذا أنظر في حق الصبي منه. (البنية) اعتباراً: أي قياساً على ما إذا أوفيا ديتهما من مال الصغير، فإنه لا يجوز، فكذا رهنهما، لأنه صرف إلى الصغير إلى منفعة تسهماً فلا يجوز. [البنية ٩٨/١١]

ويضمنه للصبي: وفي "الذخيرة" و"المغني": وإذا صح الرهن بينهما، وهلك الرهن في يد المرهن هلك بما فيه، ويضمن الأب والوصي للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين، وإن كانت القيمة أكثر من الدين يضمن مقدار الدين، ولا يضمن الزيادة؛ لأن الأب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير. [الكفاية ٩٠/٩]

وكذا لو سلط المرتهن على بيعه؛ لأنه توكل بالبيع، وهما يملكانه، قالوا: أصل هذه المسألة البيع، فإن الأب أو الوصي إذا باع مال الصبي من غريم نفسه: جاز، وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما، وعند أبي يوسف رحمته الله: لا تقع المقاصة، وكذا وكيل البائع بالبيع، والرهن نظير البيع؛ نظراً إلى عاقبته من حيث وجوب الضمان. وإذا رهن الأب متاع الصغير من نفسه، أو من ابن له صغير، أو عبد له تاجر، لا دين عليه جازاً؛ العند

وكذا لو سلط: أي كما أن الأب والوصي يصمتان للصبي إذ هلك متاعه الذي رهنه عند المرتهن، فكذلك يصمتان إذا سلط المرتهن على بيع الرهن ماعه. (الباية) قالوا إلخ: أي المشايخ: أصل هذه مسألة الرهن من الأب أو الوصي بدين نفسه متاع الصغير البيع. (الباية) وتقع المقاصة: أي بين الدين والضمن. [الباية ٥٩٩/١١] لا تقع المقاصة: بل يبقى دين العريم على الأب كما كان، ويصير للصغير الثمن على المشتري. [العاية ٩٠/٩] وكيل البائع إلخ: يعني إذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصة عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمته الله (الكفاية) من حيث وجوب إلخ: أي من حيث أنه يصير قاصياً دينه عند هلاك الرهن ضامناً مثله للصبي، وفي البيع كذلك، فإنه يصير قاضياً دينه من الثمن الواجب للصغير صامناً له مثله. [الكفاية ٩٠/٩] وإذا رهن إلخ: يريد بيان جواز أن يكون الأب رهنًا ومرتهناً بالنسبة إلى مال واحد، وهو أن يكون له دين على ابنه الصغير، ويأخذ شيئاً رهنًا من متاعه، فيكون رهنًا من جهة ابنه ومرتهناً لذاته. [العاية ٩٠/٩] من ابن له: أي رهن الأب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير، بأن يكون لرجل ابن صغير، فصار لأحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه، فله الأب متاع ابنه الصغير المدين من ابنه الصغير الذي هو رب الدين. [الكفاية ٩٠/٩] عبد له تاجر إلخ: أي للأب عبد تاجر، ولهذا العبد التاجر دين على الصغير يعني رهن الأب متاع ولده الصغير من عبد نفسه. [الكفاية ٩٠/٩]

لا دين عليه: إما قيد به؛ لأن الشبهة إنما ترد فيما إذا لم يكن على العبد دين؛ لأنه حينئذ يكون بمنزلة أن يرهه من نفسه؛ لأن كسب عبده الذي لا دين عليه له، ولكن هو غير مانع؛ لما ذكرنا أنه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز، وكذلك هنا، وأما إذا كان على العبد دين، فلا شك في جواز الرهن، حتى أن الوصي يشارك الأب في جواز الرهن في هذه الصورة. [الكفاية ٩١/٩]

لأن الأب لو فور شفقتة أنزل منزلة شخصين، وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد، كما في بيعه مال الصغير من نفسه، فتولى طرفي العقد. ولو ارتقنه الوصي من نفسه، أو من هذين، أو رهن عيناً له من اليتيم بحق لليتيم عليه: لم يَجْز؛ لأنه وكيل محض، والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع، وهو قاصر الشفقة، فلا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقاً له بالأب، والرهن من ابنه الصغير وعبد التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه، بخلاف ابنه الكبير وأبيه، وعبد الذي عليه دين؛ لأنه لا ولاية له عليهم، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء؛ لأنه متهم فيه، ولا تُهَمَّة في الرهن؛ لأن له حكماً واحداً. وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه، فرهن به متاعاً لليتيم: جاز؛ لأن الاستدانة جائزة للحاجة، والرهن يقع إيفاءً للحق فيجوز، لهذا الدين للوصي

كما في بيعه: أي هذا بناء على أن يبيع الأب مال ولده من نفسه جائز، وإن لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة، بأن باع بمثل القيمة من نفسه، فكذا جاز رهنه، وإن كان الرهن يصير مضموناً بالقيمة، وأما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعاً بمثل القيمة، فكذا رهنه من نفسه. [العناية ٩٠/٩]

ولو ارتقنه إلخ: أي ارتقن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير، أو من هذين، أي لو ارتقن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم، وعبد تاجر له. (البنية) قاصر الشفقة: والأب كامل الشفقة. إلحاقاً له بالأب: أي لأجل إلحاق الوصي بالأب، وهذا في حيز النفي، والمعنى: أن الوصي لا يلحق الأب في جواز تولي طرفي العقد؛ لأنه قاصر الشفقة. [البنية ٦٠١/١١]

من هؤلاء: المذكورين حيث لا يجوز. (البنية) حكماً واحداً يريد كونه مضموناً بالأقل من القيمة، والدين، سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي. [العناية ٩١/٩] استدان الوصي: أي اشترى بدين كسوة لليتيم، أو طعاماً. [الكفاية ٩١/٩] للحق فيجوز: أي لأجله الإيفاء للحق، فيجوز للوصي أن يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير. [البنية ٦٠٢/١١]

وكذلك لو اتجر لليتيم، فارتهن أو رهن؛ لأن الأولى له التجارة؛ تمييزاً لمال اليتيم،
 فلا يجد بُدّاً من الارتقائ والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء. وإذا رهن الأب متاع الصغير،
 فأدرك الابن ومات الأب: ليس للابن أن يرده حتى يقضي الدين؛ لوقوعه لازماً من
 جانبه؛ إذ تصرف الأب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مقامه. ولو كان
 الأب رهنه لنفسه، فقضاء الابن: رجع به في مال الأب؛ لأنه مضطر فيه لحاجته إلى
 إحياء ملكه، فأشبهه معير الرهن. وكذا إذا هنك قبل أن يفتكه؛ لأن الأب يصير قاضياً
 دينه بماله، فله أن يرجع عليه، ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير: جاز؛
 لاشتماله على أمرين جائزين، فإن هنك: ضمن الأث حصته من ذلك لولده؛
 المرهون نفسه الابن الابن

لو اتجر: أي إذا اتجر الوصي لأجل اليتيم، فباع متاعه فأخذ رهناً، أو اشترى لأجل اليتيم، فرهن متاع
 اليتيم حاز ذلك. رهن الأب إلخ: أطلق رهن الأب متاع الصغير، فأدرك، ولم يذكر أنه رهن لدين
 الصغير أو لدين نفسه؛ لأن هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين أن يكون الدين دين الصغير أو دين
 الأب، وقوله: ومات الأب قيد اتفاقي، وكذلك ذكر الأب ليس بقيد؛ لأن هذا الحكم وهو عدم ولاية
 استرداد الصغير قبل أداء الدين إذا بلغ لا يختلف بين أن يكون الراهن أباً، أو وصياً للصغير. ذكر
 شيخ الإسلام في "مبسوطه": وإذا رهن الأب مالاً لولده، وهو صغير فأدرك، فأراد رد الرهن ليس له ذلك؛
 لأن الوصي لو رهن مال الصغير إما بدينه أو بدين الصغير، ثم بلغ الصغير، فأراد أن يرد ذلك لم يكن له
 ذلك، فإذا فعله الأب، وأنه أعم ولاية أولى. [الكفاية ٩٢/٩] فقضاء إلخ: أي إذا قضى الابن دين المرهن،
 فإن كان الرهن لنفسه فذاك، وإن كان لوالده فله أن يرجع في مال والده؛ لأنه مضطر فيه. [العناية ٩١/٩]
 ولو رهنه: أي ولو رهن الأب متاع ولده. [البنية ٦٠٣/١١] أمرين جائزين إلخ: يريد به رهن الأب
 والوصي متاع الصغير بدين على نفسه، ورهنهما ذلك بدين على الصغير؛ وذلك لأنه لما ملك أن يرهن
 بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما؛ لأن كل ما جار أن يثبت لكل واحد من أجزاء
 المركب، جاز أن يثبت لكل دون العكس. [العناية ٩٢/٩]

لإيفائه دينه من ماله بهذا المقدار، وكذلك الوصي، وكذلك الجدُّ أبُّ الأب إذا
 لم يكن الأبُّ، أو وصي الأب. ولو رهن الوصيُّ متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه،
 وقبض المرتهن، ثم استعاره الوصيُّ لحاجة اليتيم، فضااع في يد الوصي: فإنه خرج من
 الرهن، وهلك من مال اليتيم؛ لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ؛ لأنه استعاره
 لحاجة الصبي، والحكم فيه هذا على ما نبينه إن شاء الله تعالى. والمال دين المرتهن
 الوصي، معناه هو المطالب به، ثم يرجع بذلك على الصبي؛ لأنه غير متعد في هذه
 الاستعارة؛ إذ هي لحاجة الصبي، ولو استعاره لحاجة نفسه: ضمنه للصبي؛ لأنه
 متعد؛ إذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه. ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه،
 فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده: فالوصي ضامن لقيمته؛ لأنه متعد في حق
 المرتهن بالغصب والاستعمال، وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه، فيقضى به
 الدين إن كان قد حلّ، فإن كانت قيمته مثل الدين: أدّاه إلى المرتهن، ولا يرجع على
 اليتيم؛ لأنه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم، فالتقيا قصاصاً.
 المرتهن والوصي

وكذلك الوصي: أي وكذا حكم دين الوصي إذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه، وبدين على
 الصغير. (الباب) والحكم فيه إلخ: يعني لو كان اليتيم بالغاً، رهن متاعه بنفسه، ثم استعاره من المرتهن،
 فهلك في يده لم يسقط الدين؛ لأن عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفياً، ولا يمكن أن يجعل صاحب
 الدين مستوفياً لديه باعتبار يد المديون. [العناية ٩٢/٩] ما نبينه: أشار به إلى ما ذكره بعد عدة أوراق في
 باب التصرف في الرهن. [الباب ٦٠٤/١١] لأنه غير متعد: لأن الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وإن
 قضى دين الصبي، فيرجع عليه. (الساية) ضمنه للصبي: يعني إذا هلك في يده ضمنه. [الساية ٦٠٥/١١]
 ولاية الاستعمال: أي استعمال مال الصغير. بالاستعمال: لأنه متعد في حقه. [الساية ٦٠٥/١١]

ثم إذا حلّ الدينُ يأخذ دينه منه، ويرجع الوصيُّ على الصبي بذلك؛ لما ذكرنا. قال: ^{القيمة} ^{بما أحد المرهق} ويجوز رهنُ الدراهم والدنانير والمكيل والموزون؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منه، فكان محلًّا للرهن، فإن رهنَتْ بجنسها فهلكت: هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في ^{عد المرهق} ^{قدر} الجودة؛ لأنه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها، وهذا عند أبي حنيفة ^{أبي حنيفة} ^{رحمته}؛ لأن عنده يصير مستوفيًا باعتبار الوزن دون القيمة، وعندهما: ^{المرهق} ^{بالهلاك} يضمن القيمة من خلاف جنسه، ويكون رهنًا مكانه. وفي "الجامع الصغير": فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرةً بعشرة فضاع: فهو بما فيه. قال ^{المفسر} ^{رحمته}: معناه أن تكون قيمته مثل وزنه، أو أكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق؛ لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن، ^{الإمام} ^{ولا للحدوة} وعندهما باعتبار القيمة، وهي مثل الدين في الأول، وزيادة عليه في الثاني،

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: لأنه ليس بممتد بل هو عامل له. [البنية ٦٠٧/١١] ويجوز إلخ: قد علمت أن كل ما يمكن الاستيفاء منه جار أن يرهن بدين مضمون، والدراهم والدنانير على هذه الصفة، فيجوز رهنهما. [العناية ٩٣/٩] لا معتبر بالجودة: لأن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت حسنها فيما يجري فيه الرهن. [البنية ٦٠٧/١١-٦٠٨] ويكون رهنًا إلخ: لأنه لو صار مستوفيًا يتضرر المرهق، فالأصل عنده أن حالة الهلاك حالة الاستهلاك، والاستيفاء إنما يكون بالوزن، وعندهما: حالة الهلاك حالة الاستيفاء إذا لم يقض إلى الضرر. وفي "الجامع الصغير": وأتى برواية "الجامع الصغير" لاحتياجها إلى تفصيل ذكره. [العناية ٩٤/٩] فهو بما فيه: الهاء في فيه راجعة إلى الرهن، أي يهلك الرهن بالدين الذي في الرهن، وصار كأن الدين في الرهن من حيث المالية. قال بعض الفضلاء طعنًا فيه: لا يخفى أن رواية القدوري أيضًا إجماع. [نتائج الأفكار ٩٤/٩] بالاتفاق: وأراد بالمصلين ما كانت قيمته مثل وره أو أكثر على ما ذكره في الكتاب، وفي بعض النسخ: في الوجهين. [البنية ٦٠٨/١١] في الأول: هو ما إذا كانت قيمة الرهن مثل وزن الرهن. في الثاني: وهو ما إذا كانت قيمة الرهن أكثر من وزنه.

فيصير بقدر الدين مستوفياً، فإن كانت قيمته أقل من الدين: فهو على الخلاف المذكور. ^{المرقن} لهما: أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن؛ لما فيه من الضرر بالمرقن، ولا إلى اعتبار القيمة؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ لينتقص القبض، ويجعل مكانه ^{الصمان} ثم يملكه، وله: أن الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، واستيفاء الجيد بالردىء جائز كما إذا تجوز به، وقد حصل الاستيفاء بالإجماع، ولهذا يحتاج إلى نقضه،

على الخلاف يعني عند أبي حنيفة رحمته يهلك بالدين، وعندهما يضممه القيمة من خلاف جنسه. (النهاية) الضرر بالمرقن وهو إسقاط حقه في الجودة. [الساية ٦٠٩/١١] إلى الربا: لأنه لو صار مستوفياً من ديه ثمانية اعتاراً للقيمة لصار مستوفياً ثمانية بعشرة من حيث الوزن، فيكون ربا. [الكفاية ٩٤/٩] لينتقص القبض: لا يقال: بأن القبض قد انتقض لفوات الحمل، وهو فعل حسني، فلا يتصور ندون الحمل؛ لأننا نقول. القبض لا ينتقص إلا بآرد أو بالاستيفاء، ولم يوحد أحدهما، فيكون القبض ناقياً حكماً وإن فات الحمل، فيصار إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ لتمام القبض صورة ومعنى، فيكون معنى قوله في الكتاب: لينتقص القبض ليكمل ويتم القبض. (الكفاية) ثم يملكه: أي ثم يفتكه الراهن بقضاء الدين فيملكه، أي ذلك الضمان الذي جعل مكان الأول [الكفاية ٩٤/٩]

واستيفاء الجيد: قال الكاكي: هذا وقع في النسخ، ولكن الأصح أن يقال: استيفاء الردىء بالجيد جائز. [الساية ٦٠٩/١١] إذا تجوز: [في بدل الصرف والسلم، التجوز: هو المسامحة في الاستيفاء به] إنه يستعمل فيما إذا أحد الردىء مكان الجيد، ووضع المسألة فيما إذا استوفى المرقن بعشرة قيمة إبريق، هي أقل من العشرة لرداءته. (النهاية) حصل الاستيفاء إلخ: لأنه من جنس حقه، وقد قصه على وجه الاستيفاء، ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لا بد له من مطالب ومطالب، ولا مطالب هنا؛ لأنه لو كان إما أن يكون هو الراهن أو المرقن، ولا يجوز أن يكون الراهن هو المطالب لانتقص بعد قضاء ديه بالردىء؛ لأن ذلك يضره ولا ينفعه، ولا يجوز أن يكون هو المرقن؛ لأن المرقن مطالب، فلا يصح أن يكون مطالباً للندافع. [الكفاية ٩٤/٩]

ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لا بد له من مطالب ومطالب، وكذا الإنسان لا يضمن منك نفسه، ويتعذر التضمن بتعذر النقض، وقيل: هذه فريضة ما إذا استوفي الزيوف مكان الجياد فهلكت، ثم علم بالزيف: يمنع الاستيفاء وهو معروف، غير أن البناء لا يصح على ما هو المشهور؛ لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة رحمته، وفي هذا مع أبي يوسف رحمته. والفرق **لحمد** رحمته: أنه قبض الزيوف ليستوفي من عينها، والزيف لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، وقبض الرهن؛ ليستوفي من محل آخر، فلا بد من نقض القبض، وقد أمكن عنده بالتضمن.

محمد رحمته تضمن المرق

وكذا الإنسان إلخ: يعني لا يمكن أن يقال أيضاً: إن المرقن يضمن؛ لأنه صار مستوفياً بالهلاك، فصار المستوفي ملكاً له، ومن المحال أن يضمن الإنسان ملك نفسه، ولما تعذر التضمن تعذر النقض. (الكفاية) وهو [أي حكم هذه المسألة لا متفرعة عليها] معروف: فإنه يسقط دينه، ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمته، وقال أبو يوسف رحمته. يضمن مثل ما قبض، ويأخذ مثل حقه. وقول محمد رحمته أولاً كقول أبي حنيفة رحمته، وأخراً كقول أبي يوسف رحمته، كذا ذكره عيسى بن أبان رحمته، والأصح: أن هذه المسألة مبتدأة؛ لأن محمداً مع أبي حنيفة رحمته في تلك المسألة في المشهور، ومع أبي يوسف رحمته في هذه المسألة. [الكفاية ٩٥/٩] فيها: أي في المسألة المتفرعة عليها. والفرق **لحمد** رحمته: يعني على تقدير أن تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة، أنه أي رب الدين قبض الزيوف؛ ليستوفي حقه من عينها أي أن يكون عينها مقام ماله عليه من الدين، والزيف لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، وللمرقن قبض الرهن؛ ليستوفي دينه من محل آخر، فكان قابلاً لرده بالضمان، وأخذ مثل حقه، فينتقض القبض، ووجه البناء ما قيل: إن الزيف مقبوض للاستيفاء، فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء، وهناك المستوفي إذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه، ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة رحمته لمكان الجودة، فكذا في الرهن. وعندهما: هناك يضمن مثل المستوفي، ويقام رد المثل رد العين لمراعاة حقه في الجودة، فكذلك في الرهن. [العناية ٩٥/٩]

الاستيفاء: فكان الدين من جنس حقه. (الباية) من محل آخر: يعني من غير الرهن. [النهاية ٦١٢/١١]

ولو انكسر الإبريق، ففي الوجه الأول - وهو ما إذا كانت قيمته مثل وزنه - عند
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما: لا يجبر على الفكاك؛ لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء
 من الدين؛ لأنه يصير قاضيًا دينه بالجودة على الانفراد، ولا إلى أن يفتكه مع
 النقصان؛ لما فيه من الضرر، فخيرناه إن شاء افتكه بما فيه، وإن شاء ضمَّنه
 قيمته من جنسه أو خلاف جنسه، وتكون رهناً عند المرتهن، والمكسور للمرتهن
 بالضمان، وعند محمد رحمته: إن شاء افتكه ناقصاً، وإن شاء جعله بالدين اعتباراً
 لحالة الانكسار بحالة الهلاك؛ وهذا لأنه لما تعذر الفكاك مجاناً صار بمنزلة الهلاك،
 وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالإجماع، فكذا فيما هو في معناه.

لأنه لا وجه إلخ. أي لأنه إن أجز عيه، فإما أن يكون مع ذهاب شيء من الدين، أو مع كماله، وهو
 نقصان من جهة الرهن، لا وجه إلى الأول؛ لأنه أي المرتهن يصير قاضياً دينه بالجودة على الانفراد، فإنه
 لم يقص من الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربا، ولا إلى الثاني؛ لما فيه من
 الإضرار بالراهن؛ لأن المرتهن قص الرهن سليماً عن العيب، وبالنكسار صار معيباً، فيصل إليه حقه ناقصاً
 إذا لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر به لا محالة، فخيرناه إلخ. [العناية ٩٥/٩]

دينه: فإنه لم يقص من الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربا. (البنية)
 على الانفراد: أي بالصياغة والجودة لا قيمة لها عند الانفراد. مع النقصان: أي أن يمسك الراهن
 الرهن مع النقصان. (البنية) من الضرر: أي بالراهن، لأن المرتهن قص الرهن سليماً عن العيب،
 وبالنكسار صار معيباً، فيصل إليه حقه ناقصاً إذا لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر به لا محالة. (البنية)
 افتكه بما فيه: أي بالدين الذي في الكسور، يعني فتك الراهن الإبريق المنكسر ناقصاً لما هو بالدين الذي
 هو مرهون فيه يعني بجميع الدين. [البنية ٦١٢/١١] بالدين: فيصير ملكاً للمرتهن، ويذهب الدين.

لما تعذر إلخ: لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين، ولا إلى أن يفتكه من النقصان؛ ما فيه من الضرر
 بالراهن فتعذر الفكاك أصلاً فصار بمنزلة الهلاك. [الكفاية ٩٦/٩]

قلنا: الاستيفاء عند الهلاك بالمالية، وطريقه أن يكون مضموناً بالقيمة، ثم تقع
 المقاصة، وفي جعله بالدين إغلاق الرهن، وهو حكم جاهلي، فكان التضمين
 بالقيمة أولى. وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية، يضمن
 قيمته جيداً من خلاف جنسه، أو رديئاً من جنسه، وتكون رهناً عنده، وهذا
 بالاتفاق. أما عندهما فظاهر، وكذلك عند محمد رحمته الله؛ لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة
 الهلاك، والهلاك عنده بالقيمة. وفي الوجه الثاني - وهو ما إذا كانت قيمته أكثر من
 وزنه اثني عشر - عند أبي حنيفة رحمته الله: يضمن جميع قيمته، وتكون رهناً عنده؛ لأن
 العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة، فإن كان باعتبار الوزن كله مضموناً،
 في الأموال الربوية الإمام

وطريقه إلخ. أي طريق صيرورته مضموناً بالدين أن يجعل مضموناً بالقيمة بقدر الدين؛ لأنه عقد استيفاء،
 وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضموناً بالقيمة عليه، ثم يقع المقاصة بين ما له وما
 عليه، فكذا في الاستيفاء الحكمي، وجعله مضموناً بالدين في حال قيام الرهن يؤدي إلى إغلاق الرهن، وأنه
 حكم جاهلي مردود في الشرع، فصارت إلى التضمين بالقيمة؛ لأنه لا يؤدي إلى الإغلاق، لانتقال حكم
 الرهن إلا مثله. [الكفاية ٩٦/٩] ثم تقع المقاصة: بين الدينين يعني ما له وما عليه وهو مشروع. (البناية)
 إغلاق الرهن: وهو الاحتباس الكلي، بأن يصير الرهن مملوكاً للمرته. [البناية ٦١٣/١١]
 فكان التضمين بالقيمة: وفي هذه العارة تسامح، والحق أن يقال: فكان التضمين بالقيمة واجباً، أو
 صواباً أو الصحيح أو ما شاكل ذلك. [البناية ٦١٣/١١] وفي الوجه الثالث إلخ: وإنما قدم الوجه الثالث
 على الوجه الثاني لاحتياج الثاني إلى زيادة بيان، فيه طول. [العناية ٩٦/٩] من وزنه. بأن يكون الوزن عشرة
 كالدين، وقيمته ثمانية. (البناية) فظاهر: لأن عندهما حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال. (الكفاية)
 والهلاك عنده: فيما إذا كانت قيمته أقل من وزنه. [الكفاية ٩٧/٩] من وزنه. لجودة صاعه فيه. [البناية ٦١٤/١١]
 فإن كان إلخ: أي فإن كان الرهن باعتبار الوزن كله مضموناً كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين،
 جعل الرهن كله مضموناً من حيث القيمة. [العناية ٩٦/٩]

يجعل كله مضموناً، وإن كان بعضه فبعضه؛ وهذا لأن الجودة تابعة للذات، ومتى صار الأصل مضموناً استحال أن يكون التابع أمانة، وعند أبي يوسف رحمته الله: يضمن المرقع خمسة أسداس قيمته، ويكون خمسة أسداس الإبريق له بالضمان وسدسه يفرز، حتى أي سسر المكسر لا يبقى الرهن شائعاً، ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور رهناً، فعنده: أي يقطع تعتبر الجودة والرداءة، وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كأنه وزنه اثنا عشر؛ وهذا لأن بالجودة الجودة متقومة في ذاتها، حتى تعتبر عند المقابلة، بخلاف جنسها،

وإن كان إلخ: يعني إن كان بعض الرهن مضموناً لا الرائد عليه، وهو فيما إذا كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين، فحينئذ ينقسم الجودة على المضمون والأمانة، فما كان بمقابلة المضمون يكون مضموناً، وما كان بمقابلة الأمانة يكون أمانة، وفي مسائلنا: كان كنه مضموناً؛ لأن وزن الرهن مثل وزن الدين، فكان كله مضموناً؛ لئلا يكون حكم التابع مخالفاً لحكم الأصل. (النهاية) فبعضه: أي فبعضه مضمون، وهو مقدار الدين لا الرائد عليه. [البنية ٦١٥/١١] استحال [لأن التابع لا يخالف الأصل] إلخ: والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك: أن حالة الهلاك حالة استيفاء، فيقع الفضل أمانة، وهذه الحالة ليست كذلك عنده، بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الراهن، فيكون مضموناً بالقيمة كالمغصوب، لكن بخلاف جسده. [العناية ٩٦/٩] يضمن إلخ: يصير خمسة أسداس الإبريق مضموناً لجودته وصنعتة، وسدسه أمانة، فالتعير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر، وفيما هو مضمون يعتبر، وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده أيضاً، فيضمن قيمته خمسة الأسداس من خلاف جسده. [العناية ٩٧/٩] حتى لا يبقى [فإن الطارئ منه كالمقارن كما تقدم] إلخ: لأن الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن؛ لما مر، وعن أبي يوسف رحمته الله أن الشيوع الطارئ لا يمنع، فلا يحتاج إلى التمييز. [الكفاية ٩٧/٩]

لأن الجودة: فالجودة والصناعة كعين مال قائم. في ذاتها: فإنه عبارة عن كمال المالية. وفي بيان قول محمد رحمته الله إلخ: وهو أن عند محمد رحمته الله إن انتقص بالانكسار درهم أو درهمان يحجر الراهن على الفكك بقضاء الدين، وإن انتقص أكثر من ذلك يحجر الراهن فإن شاء جعله للمرتهن بدينه وإن شاء استرده بقضاء جميع الدين؛ لأن من أصله الضمان في الوزن والأمانة في الجودة إلخ. [الكفاية ٩٧/٩]

والمرأة حلف الخنثى، فيؤخر عن الرجل؛ لاحتمال أنه امرأة، ويقدم على المرأة؛ لاحتمال أنه رجل، ولو دُفِنَ مع رجل في قبر واحد من عذر: **جُعِلَ الخنثى حلف الرجل؛ لاحتمال أنه امرأة، ويُجْعَلُ بينهما حاجز من صعيد.** وإن كان مع امرأة قُدِمَ الخنثى؛ لاحتمال أنه رجل، وإن كان ^{ذكره ترمذ} جُعِلَ على لسرير نعش المرأة: فهو أحب إلي؛ لاحتمال أنه عورة، **وَيُكْفَنُ كما تكفن الحارثة، وهو أحب إلي يعني:** يكفن في خمسة أثواب؛ لأنه إذا كان أنثى، فقد أقيمت سنة، وإن كان ذكراً، فقد زادوا على الثلاث، **ولا بأس بذلك،** ولو مات أبوه، وحفَّ ابناً: فالمال بينهما عند أبي حنيفة ^{الحنثي} **أثلاثاً: للابن سهمان، ولحنثي سهم، وهو أنثى عنده في الميراث** ^{الحنثي وعنه لعنوى أبي حنيفة} **إلا أن يتبين غير ذلك. وقالوا: للخنثى نصف ميراث ذكر،**

ولو دفن: ذكره أيضاً ترمذاً. جعل إلخ: يعني يقدم الرجال إلى جانب القلة؛ لأن جهتها أشرف، فالرجل لتقريب إليه أولى، وقد جاء في الحديث أنه ^{عليه السلام} أمر بتقديم أكثرهم؛ أحداً للقرآن إلى جانب القلة. صعيد: لبصير ذلك في حكم قريش. (العناية) نعش المرأة: العنش شبه الحفة مشتبك يطبق على المرأة إذا وضعت على الجحيزة، وقد تقدم في كتاب الصلاة. [العناية ٤٤٤/٩] ويكفن: ذكرت على سبيل التفریع. ولا بأس بذلك: لأن عدد الكفن معتبر بعد الثياب في حال الحياة، فالزيادة على الثلاث في الكفن للرجل لا يضره كما في حال الحياة، فإن للرجل أن يلبس حال حياته الزيادة على الثلاث، وأما إذا كان أنثى كان في الاقتصاد على الثلاث ترك السنة، فإن السنة في كفن خمسة أثواب، فكان أحوط الوجهين ما ذكرنا. (الكفاية) إلا أن يتبين إلخ: هذا استثناء من قوله: وهو أنثى عنده في الميراث يعني وهو بأن يظهر فيه إحدى علامات المذكورة بلا تعارض، فحينئذ يعتبر ذكراً. [البنية ٥٣٥/١٣] وقالوا للخنثى إلخ: هذا وقع محالفاً لعامة روايات الكتب؛ لأن محمداً ^{عليه السلام} مع أبي حنيفة ^{عليه السلام} في عامة الروايات، ويحتمل أن يراد أنهما قالوا على قياس قول الشعبي: للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى. [الكفاية ٤٤٤/٩]

ونصف ميراث أنثى، وهو قول الشعبي رحمه الله. واختلفا في قياس قوله، قال محمد رحمه الله: المال بينهما على اثني عشر سهماً: للابن سبعة، وللخنثى خمسة، وقال أبو يوسف رحمه الله: المال بينهما على سبعة: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة؛ لأن الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد، والخنثى ثلاثة الأرباع، فعند الاجتماع يُقسم بينهما على قدر حقيهما، هذا يضرب بثلاثة، وذلك يضرب بأربعة، فيكون سبعة. ولمحمد رحمه الله: أن الخنثى لو كان ذكراً يكون المال بينهما نصفين، وإن كان أنثى يكون المال بينهما أثلاثاً، احتجنا إلى حساب له نصف وثلث، وأقل ذلك ستة، ففي حال يكون المال بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة، وفي حال يكون أثلاثاً للخنثى سهمان، وللابن أربعة، فسهمان للخنثى ثابتان بيقين، ووقع الشك في السهم الزائد، فينتصف، فيكون له سهمان ونصف فانكسر، فيضعف ليزول الكسر، فصار الحساب من اثني عشر: للخنثى خمسة، وللابن سبعة. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الحاجة ههنا إلى إثبات المال ابتداءً،

واختلفاً إلخ. ثم التماوت بين تحريجهما: أن على تحريح قول أبي يوسف رحمه الله ما كان يصيب الخنثى أكثر مما يصيبه على قول محمد رحمه الله. فإن ثلاثة من سبعة أكثر من خمسة هذا استثناء من اثني عشر؛ لأننا لو ردنا نصف سبع على ثلاثة أساع تصير نصف المال، والخمسة لا يصير نصف المال، إلا بزيادة سهم من اثني عشر، وهو نصف السدس، ونصف السدس أكثر من نصف السبع، فثبت أن ما قانه أبو يوسف رحمه الله: أنفع للخنثى. [الكفاية ٤٤٥/٩] ثلاثة الأرباع: لأن الخنثى في حال ابن، وفي حال ست، وللبنت في الميراث نصف الابن، فيجعل له نصف كل حال، فيكون له ثلاثة أرباع نصيب ابن، فيضرب مخرج الربع، وهو أربعة في سهم، وثلاثة أرباع سهم يحصل سبعة، وللخنثى ثلاثة، وللابن أربعة. [العباية ٤٤٤/٩] احتجنا. لأنه يكون له النصف والثلث. أن الحاجة ههنا إلخ. لأنه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالدكورة، أو الأبوثة، ولا شيء منهما معلوم، وإثبات المال ابتداءً بدون سبب محقق غير مشروع، =

والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن به، وفيما زاد عليه شك، فأثبتنا المتيقن به قصراً عليه؛ لأن المال لا يجب بالشك، وصار كما إذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر، فإنه يؤخذ فيه بالمتيقن به كذا هذا، إلا أن يكون نصيبه الأقل لو قدرناه ذكراً، فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة؛ لكونه متيقناً به، وهو أن تكون الورثة زوجاً وأماً وأختاً لأب وأم هي خنثى، أو امرأة وأخوين لأم، وأختاً لأب وأم هي خنثى، فعندنا في الأولى للزوج النصف، وللأم الثلث، والباقي للخنثى، وفي الثانية للمرأة الربع، وللأخوين لأم الثلث، والباقي للخنثى؛ لأنه أقل النصيبين فيهما، والله أعلم بالصواب.

= فلا بد من الساء على المتيقن، والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن، فأوحسناه كما إذا كان إنثاته بطريق آخر، فإنه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك، إلا أن يقوم الدليل على الزائد، فإن من قال: لعملا علي دراهم يحكم بالثلاثة حتى يقوم الدليل على الزائد؛ لكون الأول متيقناً به دون الزيادة لا يقال: سب استحقاق الميراث هو القرابة، وهي ثابت يقيم في الخنثى، وإحالة وقعت في القسمة بقاء، فلا يتمتع الوجوب؛ لأننا نقول: ليس الكلام في استحقاق أصل الميراث، وإنما هو في استحقاق المقدار، وسبه: المذكورة أو الأنوثة، ولا شيء منهما يمتيقن به فيما نحن فيه. [العناية ٤٤٥/٩]

إلا أن. استثناء من قوله: وهو ميراث الأنثى. (العناية) فحينئذ إلخ: ولو ماتت امرأة، وترك زوجاً وأختاً لأب وأم، وخنثى لأب، فلزوج النصف، وللأخت لأب وأم النصف، ولا شيء للخنثى؛ لأن أسوأ حاله أن يكون ذكراً؛ لأنه لو جعل ذكراً لا يصيبه شيء، ولو جعل أنثى لكان له سس، وتعمل المسألة، فيجعل ذكراً. [الكفاية ٤٤٦/٩] الورثة زوجاً إلخ: للزوج النصف، وللأم الثلث، فلو قدرنا الخنثى يكون لها النصف، فتعمل المسألة إلى ثمانية، ولو قدرناه ذكراً يكون اساقى من الستة، وهو السدس، فيعطى له؛ لأنه أقل من النصف. (الساية) أو امرأة وأخوين إلخ: أصل المسألة من اثني عشر، فللمرأة الربع، وللأخوين لأم الثلث، فلو قدرنا الخنثى ذكراً يكون له الباقي، وهو الخمسة، ولو قدرناه أنثى يكون لها النصف، وهي ستة، فتعمل المسألة إلى ثلاثة عشر، فتعطى الخمسة؛ لأنها أقل من الستة. [البنية ٥٣٧/١٣]

مسائل شتى

قال: وإذا قرئ على الأخرس كتابٌ وصيته، فقليل له: أنشهد عليك بما في هذا الكتاب. فأومئ برأسه، أي نعم، أو كتب. فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار: فهو حائز، ولا يجوز ذلك في الذي يُعتقل لسانه، وقال الشافعي رحمته: يجوز في الوجهين؛ لأن المجوز إنما هو العجز، وقد شمل الفصلين، ولا فرق بين الأصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الأهل في حق الزكاة. والفرق لأصحابنا رحمته: أن الإشارة إنما تُعتبر إذا صارت معهوداً معلومة، وذلك في الأخرس دون المعتقل لسانه، حتى لو امتد ذلك، اعتقال اللسان

مسائل شتى أو مسائل مشورة، أو مسائل متفرقة هذا من ذات المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه. [العناية ٤٤٦/٩] قال. أي محمد رحمته في "الجامع الصغير". [البنية ٥٣٨/١٣] فإذا جاء: أي إذا جاء من الإيماء والكتابة ما يعرف أنه إقرار، فهو يكون وصية، وإنما قيد بقوله: ما يعرف أنه إقرار؛ لأن ما يجيء من الأخرس، ومعتقل اللسان على نوعين: أحدهما: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار كما إذا حرك رأسه عرضاً مثلاً، والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار كما إذا حرك رأسه طولاً إذا كان ذلك معهوداً منه في نعم. [الكفاية ٤٤٦/٩] يعتقل لسانه: على بناء المفعول يقال: اعتقل لسانه بصم التاء إذا حبس عن الكلام، ولم يقدر عليه. [العناية ٤٤٧/٩] والعارضي: كما في معتقل اللسان.

والمستوحش. أي ما توحش من النعم، فدكاته العقر والخرج كالوحشي الأصلي، ولم يفصل بين الأصلي والعارضي، فكذا هذا. [الكفاية ٤٤٧/٩] والفرق. بين الأخرس ومعتقل اللسان. إنما تعتبر: وتقوم مقام النطق في حق الأخرس. [البنية ٥٣٨/١٣] دون المعتقل إلخ: لاحتمال أن يزول ما به من المرض، فيطلق لسانه، فلم تقم إشارته أو كتابته مقام العبارة؛ لأن عجزه عارض على شرف الزوال. [البنية ٥٣٨/١٣]

حتى لو امتد إلخ: وحد الامتداد سنة كذا ذكره الإمام الترمذاني، وذكر الحاكم أبو محمد رحمته رواية عن أبي حيفة رحمته أنه قال: إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة، ويجوز الإشهاد عليه؛ لأنه عجز عن النطق. بمعنى لا يرحى زواله، فكان كالأخرس، قالوا: وعليه الفتوى، كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمته. [الكفاية ٤٤٧/٩]

وصارت له إشارات معلومة، قالوا: هو بمنزلة الأخرس، ولأن التفريط^{المصير} جاء من قبله حيث أحرر الوصية إلى هذا الوقت، أما الأخرس، فلا تفريط منه، ولأن العارضي على شرف الزوال دون الأصلي، فلا ينقاسان، وفي الآبدة عرفناه بالنص. قال: وإذا كان الأخرس يكتب كتاباً، أو يؤمى إيماء يُعرف به: فإنه يجوز نكاحه، وصلاقه، وعتاقه، وبيعه وشراؤه، ويُقتضيه ومنه، ولا يحد ولا يُحدُّ له. أما الكتابة؛ فلأنها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا، ألا ترى أن النبي عليه أدى واجب التبليغ مرة بالعبارة،

ولأن التفريط إلح. أقول: لا يذهب عليك أن هذا التعيق يقتضي أن لا يجوز إشارة معتقل السان، ولو امتد اعتقاله؛ لأن تأخير الوصية قد جاء من قبله هناك أيضاً مع أهم قالوا: هذا بمنزلة الأخرس في الحكم كما صرح به المصنف فيما قل آنفاً. [تأنيث الأفكار ٩ ٤٤٧] فلا ينقاسان: أي لا يقبلان القياس، بخلاف الصغيرة والآيسة؛ لأن امتداد الطهر وارتفاع الحيض على شرف الروال دون الصغر والإياس. [الساية ١٣/٥٣٩] وفي الآبدة إلح: جواب عن قول الشافعي ح. كالوحيشي واستوحش الأهلي، وهو ما روي عن رافع بن حديج أن نبياً من بنو الصدقات يد، فرماه رجل بسهم وسمى قتلته، فقال: إن لها أوابد كأوابد الوحيش، فإن فعلت شيئاً من ذلك، فافعلوا بها كما إذا فعلتم بهذا ثم كموه 'كذا ذكره في صيد 'الميسوط'. (الكفاية) قال: أي محمد ح. في 'الجامع الصغير'. (الباية) ومنه أي يقتضيه إذا قتل من له القصاص فيه. (الندي) ولا يحد له [أي إذا كان الأخرس مقدوفاً. [الساية ١٣/٥٣٩]] أي حد كان، فيتناول جميع الأنواع أي لا يحد الأخرس إذا كان قاذفاً بالإشارة، أو الكتابة، وكذا إذا أقر بالزنا، أو السرقة، أو الشر؛ لأن المقر على نفسه بعض الأسباب الموحدة لعقوبة لم يذكر اللفظ لصريح لا يستوجب العقوبة. [الكفاية ٩/٤٤٧] فلأنها ممن نأى إلح. أقول: فيه شيء، فإن المدعي أن كتاب الأخرس حجة فيما سوى الحدود، وهذا الدليل يدل على أنه حجة في الحدود أيضاً، فإنه إذا كان بمنزلة النطق في حق الحاضر لم يكن حجة ضرورية، فينهي أن يكون حجة في الحدود أيضاً كما كان النطق حجة فيها أيضاً. بمنزلة الخطاب. لأن الكثرة جعلت مقام العبارة في حق العائب في حق الأخرس الزم. [الساية ١٣/٥٣٩]

وتارة بالكتابة إلى الغيب،* والمجوز في حق الغائب العجز، وهو في حق الأخرس أظهر وألزم. ثم الكتاب على ثلاث مراتب: مستبين مرسوم، وهو بمنزلة النطق في الغائب، والحاضر على ما قالوا، ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار، وأوراق الأشجار، وينوي فيه؛ لأنه بمنزلة صريح الكناية، فلا بد من النية، وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع،

أظهر وألزم وذلك لأن الظاهر من حال الغائب أنه يحضر، وأما الأخرس، فالظاهر من حاله أنه لا يزول خرسه، فلما قل الكتابة من الغائب في ثبوت الأحكام من رجاء الطق بالحضور، فلأن تقل في حق الأخرس مع اليأس عن زوال الخرس أولى. (الكفاية) مستبين: احتراز عن غير المستبين، وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم أي معنون أي مصدر بالعنوان، وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان. [الكفاية ٤٤٧/٩] مرسوم أي معهود كالكتابة المعهودة في زماننا على القراطيس. وينوي: أي يطلب منه النية. (الكفاية) لأنه بمنزلة الخ. أي بمنزلة كناية قوية، أما الكناية، فهو ليست بصريح الكناية؛ لأنها فعل، والكناية في الحقيقة إنما تكون في القول، وذكر الإمام الترمذ في زوائد القراطيس. وإذا كتب مستبيناً لكن غير مرسوم كالكتابة على الجدار، أو على التراب، أو على الكاعد لا على وجه الرسم؛ لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا، فلا يكون حجة إلا بالنية والبيان. [الكفاية ٤٤٨/٩] الكناية: أي الكناية القولية كقوله: أنت ناس وأمثاله. [العناية ٤٤٨/٩]

* أما تبليغه بالعبارة، فمعروف، وأما الكتابة إلى الغيب فهي الصحيحين عن ابن عباس. [نصب الراية ٤١٧/٤-٤١٨] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه أخبره أن رسول الله ﷺ كتب إلى قيصر يدعو إلى الإسلام وبعث بكتابه إليه مع دحية الكلبي وأمره رسول الله ﷺ أن يدفعه إلى عظيم بصرى ليدفعه إلى قيصر. . . وفيه: ثم دعا بكتاب رسول الله ﷺ، فقرأ فإذا فيه: سمع الله الرحمن الرحيم من محمد بن عبد الله ورسوله بن هرقن عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى، أما بعدا فإني أدعوك بدعوة الإسلام أسلم نسمة، وأسسم يثيث الله أنحرث مرنين، فإن توليت فعبيدك ثم الأريسين (فول) يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم لا عندنا إله ولا شريك له شيت ولا يتحد غضبنا غضباً أرباباً من دون الله فإنا نؤلف نؤلف فقولوا شهدوا بأن لا إله إلا الله، فاب دعاء النبي ﷺ الناس إلى الإسلام والنسوة [رقم: ٢٩٤١، باب دعاء النبي ﷺ الناس إلى الإسلام والنسوة]

فلا يثبت به الحكم. وأما الإشارة، فَجُعِلَتْ حجة في حق الآخرس في حق هذه الأحكام للحاجة إلى ذلك؛ لأنها من حقوق العباد، ولا تختص بلفظ دون لفظ، وقد تثبت بدون اللفظ. والقصاص حق العبد أيضاً، ولا حاجة إلى الحدود؛ لأنها حق الله تعالى، ولأنها تندري بالشبهات، ولعله كان مصدقاً للقاذف، فلا يُحدّد للشبهة، ولا يحدّد أيضاً بالإشارة في القذف؛ لانعدام القذف صريحاً، وهو الشرط. ثم الفرق بين الحدود والقصاص: أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة، ألا ترى أنهم لو شهدوا بالوطء الحرام، أو أقرّ بالوطء الحرام: لا يجب الحد، ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقرّ بمطلق القتل: يجب القصاص وإن لم يوجد لفظ التعمد؛ وهذا لأن القصاص فيه معنى العوضية؛ لأنه شرع جابراً، فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد.

الأحكام. أي النكاح والطلاق، والبيع والشراء. (البنية) ولا تختص إلخ: يعني هذه التصرفات من النكاح ونحوه لا يتعلق بلفظ خاص، بل يثبت بألفاظ كثيرة، ويثبت بلفظ دون لفظ، أي كما ثبت بالعربي يثبت بالفارسي وغيره. [البنية ١٣/٥٤٠]

بدون اللفظ. [أي بفعل يدل على القول كالتعاطي. (العناية ٩/٤٤٧-٤٤٩)] كما في بيع التعاضى، ونكاح الفضولي مع القدرة على التكلم، فلا أن يثبت ههنا، والعجز متحقق أولى. [الكفاية ٩/٤٤٨] الشرط. التصريح هو الشرط كما مر في الحدود. [البنية ١٣/٥٤١] بالوطء الحرام: أي مع أن الوطء الحرام مطلقاً إنما هو الزنا؛ لاحتمال أن يكون حراماً مقيداً. [الكفاية ٩/٤٤٨]

لم يوجد: أي في الشهادة والإقرار. معنى العوضية: لأنه يستوفي كل واحد منهما نفس الآخر. (البنية) فجاز أن يثبت إلخ: أقول: إنه مخالف لما صرح به فيما مر في عدة مواضع من هذا الكتاب من أن القصاص أيضاً تندري بالشبهة كما قد مر في كتاب الشهادة، وكتاب الكفالة وكتاب الدعوى، فتأمل.

أما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضية، فلا تثبت مع الشبهة؛ لعدم الحاجة. وذكر في كتاب الإقرار: أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه، ويحتمل أن يكون الجواب هنا كذلك، فيكون فيهما روايتان، ويحتمل أن يكون مفارقاً لذلك؛ لأنه يمكن الوصول إلى نطق الغائب في الجملة؛ لقيام أهلية النطق، ولا كذلك الأخرس؛ لتعذر الوصول إلى النطق للآفة المانعة، ودلت المسألة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادراً على الكتابة، بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا ^ج أنه لا تُعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة؛ لأنه حجة ضرورية، ولا ضرورة؛ لأنه جمع ههنا بينهما، فقال: أشار أو كتب، وإنما استويا؛ لأن كل واحد منهما حجة ضرورية، وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الإشارة، وفي الإشارة زيادة أثر لم يوجد في الكتابة؛

أما الحدود الخالصة إلخ. قيد الخاصة محل هناك، فإن حد القذف غير حاص لله تعالى، بل فيه حق الله تعالى، وحق العبد كما صرحوا به مع أنه أيضاً زاجر لا يشت بالشبهة لا يكون إشارة الأخرس حجة فيه أيضاً كما صرح به فيما مر، فلا يتم التقريب بالنظر إليه. كذلك. أي لا تكون الكتابة حجة في حق الأخرس. (الكفاية) فيهما: أي في الأخرس والغائب غير الأخرس. [الكفاية ٤٤٩/٩] ودلت المسألة أي قوله: وإذا قرئ على الأخرس فأوماً برأسه أي نعم، أو كتب. [الساية ٥٤٢/١٣]

ولا ضرورة أي مع وجود الكتابة. (الساية) ههنا بيئهما [أي في 'الجامع الصغير'] يتعلق بقوله: بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا، فيكون دليل كونه مخالفاً لما توهمه بعض. [الكفاية ٤٥٠/٩] فقال: أشار إلخ: وهذا دليل على أن الإشارة معتبرة، وإن كان قادراً على الكتابة. [الساية ٥٤٢/١٣] زيادة بيان. حيث يفهم منه المقصود بلا شبهة، بخلاف الإشارة، فإن فيها نوع إهمام. [الكفاية ٤٥٠/٩]

لما أنه أقرب إلى النطق من آثار الأقلام فاستويا. وكذلك الذي صمّت يوماً أو يومين بعارض؛ لما بينا في المعتقل لسانه أن آلة النطق قائمة، وقيل: هذا تفسير لمعتقل اللسان. قال: وإذا كانت الغنم مذبوحة، وفيها ميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر: تحرى فيها وأكل، وإن كانت الميتة أكثر. أو كانا نصفين: لم يؤكل، وهذا إذا كانت الحالة حالة الاختيار، أما في حالة الضرورة: يحلّ له تناول في جميع ذلك؛ لأن الميتة المتيقنة تحلّ له في حالة الضرورة، فالتى تحتمل أن تكون ذكّية أولى، غير أنه يتحرى؛ لأنه طريق يوصله إلى الذكّية في الجملة، فلا يتركه من غير ضرورة. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز الأكل في حالة الاختيار، وإن كانت المذبوحة أكثر؛ لأن التحري دليل ضروري، فلا يصار إليه من غير ضرورة، ولا ضرورة؛ لأن الحالة حالة الاختيار.

لما أنه أقرب إلخ: أي الإشارة أقرب إلى الكلام من الكتابة؛ لأن العلم بالكتابة يتم يحصل بآثار الأقلام، وهي مفصلة عن المتكلم، وأما العلم الحاصل بالإشارة حاصل بما هو متصل بالمتكلم، وهو إشارة يده، أو برأسه، فكان المتصل بالتكلم أقرب إليه من المفصل منه، فكان الاعتناء به هو أقرب إلى الموضوع للبيان أولى (الكفاية) الذي صمّت إلخ: أي لا يجوز إقراره بأن أوما برأسه أي نعم، أو كتب، وهو معصوف عن قوله: ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه [الكفاية ٩/٤٥٠] هذا أي الذي صمّت يوماً أو يومين. قال: أي محمد بن عيسى في "الجامع الصغير". [الندبة ٩/٥٤٣] تحرى فيها: هذا بخلاف الثياب، فإنه يتحرى فيها بكل حال، سواء كانت العلة للنظاير، أو للنحس، أو استويا؛ وهذا لأن حكم الثياب أحف، ولهذا لو لم يكن معه إلا ثوب واحد، وربعه صاهر يصلى فيه بالإجماع، وإن كانت ثلاثة رباعه محسباً، وأما إذا كان الصاهر أقل من الأربع، فكذلك عند محمد بن عيسى، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف جهل يتحري بين أن يصلي عرياناً فاعد بالإجماع، فلما حارت الصلاة في ثوب محسب حالة الضرورة، فلا يجوز التحري حالة الاشتباه أولى. (الكفاية) حالة الاختيار: أي بأن يجد ذكّية يثق. [الكفاية ٩/٤٥٠] ذلك أي الكثرة والقلة والمساواة

ولنا: أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم، والمسروق، والمغصوب، ومع ذلك يباح تناول؛ اعتماداً على الغالب؛ وهذا لأن القليل لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطيع الامتناع عنه، فسقط اعتباره؛ دفعاً لخرج كقليل النحاسة، وقليل الانكشاف، بخلاف ما إذا كانا نصفين، أو كانت الميتة أغلب؛ لأنه لا ضرورة فيه.

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

منزلة الضرورة الح كما أن في حالة الضرورة تباح الميتة، فكذلك يباح تناول عدد على الحلال على الحرم، لأن للعالم حكم الكرم؛ لأن القليل لا يمكن الاحتراز عنه، وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما في النحاسة القليلة. [الساية ١٢/٥٤٣] لا ضرورة فيه. لأن الحالة حالة الاختيار، ويوجد دكية بيقين. [الكفاية ٤٥١/٩]

فهرس المجلد الثامن

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
كتاب الجنائيات	٣	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه	١٢
فصل : ومن شَهَرَ على المسلمين سيقاً	٢٦	باب القصاص فيما دون النفس	٣٠
باب القصاص	٣٦	فصل : وإذا اصطَلَحَ القاتِلُ	٣٦
فصل : ومن قطع يَدَ رجل خطأ، ثم قتله	٤٥	باب الشهادة في القتل	٥٩
باب في اعتبار حالة القتل	٦٥	كتاب الدِّيَّات	٦٩
فصل فيما دون النفس	٧٩	فصل : وفي أصابع اليد نصفُ الدية	٩٤
فصل في الجنين	١١١	باب ما يُحْدِثُهُ الرجل في الطريق	١١٩
باب جنابة البهيمة والجنابة عليها	١٤١	فصل في الحائض المائل	١٣٢
باب جنابة المملوك والجنابة عليه	١٦٠	باب جنابة المملوك والجنابة عليه	١٦٠
فصل : ومن قتل عبداً خطأ: فعليه قيمته	١٨٢	فصل في جنابة المدبّر وأُمّ الولد	١٩٢
باب غصب العبد والمدبر	١٩٦		
باب القسامة	٢٠٧		
كتاب المعاقل	٢٣٤		
كتاب الوصايا	٢٥٥		
باب الوصية بثلاث المال	٢٧٥		
فصل في اعتبار حالة الوصية	٣٠٢		
باب العتق في مرض الموت	٣٠٦		
فصل : ومن أوصى بوصايا			
من حقوق الله تعالى	٣١٥		
باب الوصية للأقارب وغيرهم	٣٢١		
باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة	٣٣٦		
باب وصية الذمي	٣٤٧		
باب الوصي وما يملكه	٣٥٣		
فصل في الشهادة	٣٧٤		
كتاب الخنثى	٣٧٨		
فصل في بيانه	٣٧٨		
فصل في أحكامه	٣٨٠		
مسائل شتى	٣٨٨		

من منشورات مكتبة البشري

الكتب العربية

المطبوع

- هادي الأنام إلى أحاديث الأحكام
فتح المغطى شرح كتاب الموطأ للإمام محمد (المجلد الأول)
صلاة الرجل على طريق السنة والآثار
صلاة المرأة على طريق السنة والآثار
الهداية شرح بداية المبتدي المجلد ٨-١

سيطبع قريبا بعون الله تعالى

هداية النحوم مع الخلاصة والأسئلة والتمارين

مختصر القدوري (ملون)

زاد الطالبين

كافية (ملون)

اصول الشاشي (ملون)

نور الأنوار (ملون)

المقامات الحويرية (ملون)

العقيدة الطحاوية (ملون)

السراجي (ملون)

القاموس البشري (عربي-اردو) (ملون)

الأحاديث المنتخبة

مطبوعات مكتبة البشري

اردو كتب

طبع شدہ

الحزب الاعظم مترجم (درمیانہ سائز)	لسان القرآن جلد اول اور مفتاح
الحزب الاعظم مترجم (چھٹی سائز)	لسان القرآن جلد دوم اور مفتاح
”الحجامة“ (پچھنا علاج بھی، سنت بھی)	تعلیم الاسلام مکمل (رنگین)
	تسہیل جمال القرآن (رنگین)

(انشاء اللہ جلد دستیاب ہو جائیگی)

زیر طبع

تفسیر عثمانی (اردو) (رنگین)	لسان القرآن جلد سوم اور مفتاح
عربی کا معلم (رنگین)	بہشتی گوہر
صفوة المصادر (رنگین)	منتخب احادیث
علم الصرف کامل	فضائل اعمال
	تسہیل المبتدی

Published

English Books

Tafsir-e-Uthmani Vol-1

Tafsir-e-Uthmani Vol-2

Lisaan-ul-Quran Vol-1 & Key

Lisaan-ul-Quran Vol-2 & Key

Al-Hizb-ul-Azam

To be published shortly Insha Allah

English :

Tafsir-e-Uthmani Vol-3

Lisaan-ul-Quran Vol-3 & Key

Other Languages :

Riyad Us Saliheen (Spanish)

Al-Hizb-ul-Azam (French)